المصلحة المعتبرة في الإزدواج التشريعي

د/ علي مجيد العكيلي ، الجامعة المستنصرية ، جمهورية العراق

تاريخ إيداع المقال:2018/01/22 ------تاريخ قبول المقال :2018/05/04

الملخص:

إنّ الدستور هو المرجعية الأساسية التي تحمي الحقوق والحريات ، فإنّه يلتقي مع القانون الجنائي الذي يهدف نفس الغاية؛ لأنّ هناك العديد من الضمانات التي يتمتع بها المتهم تم إقرارها في الدستور من جهة والتشريع الجنائي من جهة أخرى ، وإنّ إقرار هذه الضمانات في كلا من الدستور والقانون الجنائي ، يدلّ على مدى ضرورتها وأهميتها بالنسبة للمتهم لكونهما تشكلان سياجا قويا لحماية الحرية الشخصية .

الكلمات المفتاحية :

المصلحة المعتبرة – تمييز المصلحة – الانطباق بين نصوص الدستور والقوانين الجنائية – الازدواج التشريعي .

Summary

The Constitution is the basic reference to the protection of rights and freedoms. It meets with the Criminal Code, which aims for the same purpose, because there are many guarantees enjoyed by the accused, which were adopted in the Constitution on the one hand, and criminal legislation on the other, and the adoption of these guarantees in both the

Constitution and the law Is indicative of the necessity and importance to the accused of being a fence.

مقدّمة:

المقرر أنّ نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكن تتكامل في أطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، وربطها بالقيم العليا؛ لأنّ الدستور يحمي حقوق المواطنين، وتحقيق أهدافهم في الاطمئنان في حياتهم اليومية وتقدمهم؛ لأنّ سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور، فهو الذي يضع الأسس التي يقوم عليها القانون في كل فروعه، فيسمو عليها بحكم مكانته، وتخضع لقواعده القانونية جميع القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة ، وبهذه العلاقة بين الدستور والقانون _أي الازدو اج_ تندرج القواعد القانونية من حيث المرتبة، فيتخذ الدستور وضعه الأسمى، فإن الدستور هو الذي ينشأ سلطات الدولة المختلفة، وهو الذي يحدد اختصاصها، وكذلك طبيعة العلاقة بين كل سلطة والسلطات الأخرى في الدولة .

وتكمن الأهمية بأن الدستور هو المرجع الأساسي الذي يحمي الحقوق والحريات ، فانه يلتقي بذلك مع القانون الجنائي ، الذي يهدف بنفس الغاية ، وذلك عن طريق بيان الأفعال الممنوعة وزجر مرتكبيها عن طريق إجراءات يحددها .

كما يهدف البحث الى بيان العلاقة مابين الدستور والقانون الجنائي ، وماهي هذه العلاقة .

و لذا تتمحور إشكالية البحث حول مدى تحقيق المصلحة المعتبرة من هذه العلاقة ، وهل هذه العلاقة تهدف الى تحقيق نفس الغاية ، وهي حماية الحقوق والحريات .

المبحث الأول : مفهوم بالمصلحة

الواقع إنّ فكرة المصلحة العامة ظهرت كقرين لمبدأ المشروعية، وذلك إنّها قد ارتبطت بفكرة القانون منذ نشأتها، وصاحبته قيام الدولة باعتبارهما_ أي القانون والدولة_ من وسائل تحقيق تلك

الغاية[1] ؛ لذلك أصبحت تحظى فكرة المصلحة العامة بأهمية بالغة في القانون . عليه سوف نبين مفهوم المصلحة العامة وبيان تميزها عن المفاهيم الأخرى، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول : تعريف المصلحة

من الطبيعي قبل التعرف بدقة على مفهوم المصلحة، لا بدّ من تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح ، وعلى النحو الآتي :

أولاً : تعريف المصلحة في اللغة :

هي الحاجة أو الاحتياج ومصلحة الشخص حاجته لشيء ما .[2] والمصلحة هي جانب الشيء ومصلحته أي بجانبه، والعمل لصالحه ، ومصلحة فلان هي غاية فلان، وما يصبو إلى تحقيقه والوصول إليه، وقد تعني ما يتمناه الشخص .

والمصلحة والصلاح مشتقان من الفعل الثلاثي (صلح _ يصلح _ ويصلح صلاحا وصلوحا)، والمصلحة والصلاح ضد الفساد، والإصلاح نقيض الفساد ، والاستصلاح نقيض الاستفساد.[3]

ثانيا : تعريف المصلحة في الإصطلاح :

وتعرف بأنّها كل منفعة متحققة من القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . أو إنّهاالفائدة أو المنفعة العملية التي تعود للفرد جراء قيامه بعمل معين.[4]

ويمكن أن تعرف المصلحة أيضاً بأنّها الغاية أو الباعث للقيام بأي عمل ، كذلك فإنّها تعرف بحسب التعريف التقليدي " هي التي تكون لغير العامة ومصلحة الجميع".[1]

---

[1]) د.حسين محمد مصلح محمد، دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة، شركة ناس للطباعة، القاهرة ،2016م ، ص55 .

[2]) ابن منظور ، لسان العرب ، حرف الميم ، دار صادر ، بيروت ، المجلد السادس ، 1978 .

[3])ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1993 ، ص384 .

[4]) د.أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1969، ص314 .

كما يرى البعض الآخر بأنّها " كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص من الأشخاص".[2] وهناك آخرون يرون بأنّها " حالة موافقة بين المنفعة والهدف".[3]

هذا وتعر ف المصلحة في الفقه الإسلامي بأنّها " المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم،ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة".([4])

وقد عر فت المصلحة أيضاً بأنها " المنفعة التي قصدها الشارع في تشريعه الأحكام ، وأمر عباده بالمحافظة عليها تحصيلاً وإبقاء أو إباحتهم لهم ، وفق ترتيب معين ".[5]

المطلب الثاني : تمييز المصلحة العامة من النظام العام

في هذا الإطار يقول أحد الفقه[6] " إنّ لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة يجب علينا اختراق ضمير المشرع، حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة، أو الاشتراك في المداولات القضائية للتعرف على ضمير القضاء حيث يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلاً". ومن ثم فإنّه من الصعوبة بمكان إيجاد تعريف محدد ومكتوب

---

[1]) G.cornu. vocabulaira juridique, presses universtairos de france puf . 8e ed2000"Ce qui est pour le bien public, al avantoge de tous"

[2]) د. جلال ثروت ، قانون العقو بات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الدار الجامعية للطباعة ، الإسكندرية ، 1984 ، ص23 .

[3]) رنا عبد المنعم يحيى الصراف ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 ، ص31 .

[4]) د.احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018، ص33 .

[5]) د. علي أحمد صالح المهداوي ، المصلحة وأثرها في القانون ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996، ص35 .

[6]) د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص23 .

لمصطلح المصلحة العامة ، فبالنظر [1]الى جميع النصوص التي جاءت كمصدر لفكرة المصلحة العامة، نجدّ أنّها اكتفت بالنص عليها دون أن تضع تحديدًا أو تعريفًا لها، وربما كان الأمر أقل تعقيدًا لو وجدنا تحديدًا شاملًا ، وحصرا كاملًا لكل صور المصلحة العامة من قبل المشرع العادي والدستوري، لكن المشرع اكتفى بالنص على بعض هذه الصور على سبيل المثال لفكرة المصلحة العامة، وكذلك الأمر بالنسبة للإدارة الساهرة والقائمة على تحقيق المصلحة العامة . فكلما تبين لنا المقصود بهذه الفكرة في حال قيامها بتصرف معين بدافع هذه المصلحة.

لذلك فإنّ فكرة المصلحة العامة ، هي جزء من فكرة النظام العام كونها تمثل أهداف جزئية بمجموعها ، يظهر لنا جانب من النظام العام، فهي تعدّ بمثابة الطريق الذي يصل إلى النظام العام، وإذا كانت فكرة المصلحة العامة فكرة نفعية لصالح أفراد المجتمع ، فإنّ فكرة النظام العام ، هي فكرة إجمالية تحتوي المفاهيم النفعية وغيرها من أجل الوقوف على نظام يعكس توجه المجتمع، ويكون مفهوما لمن يحاول التعامل مع مجتمع معين بأنّ نظامه العام يقبل أو لا يقبل هذا التصرف، وبذلك يعمل النظام العام على تشكيل الصورة أو الفكرة التي ينظر من خلالها الغير إلى هذا المجتمع دون غيره[1].

يتضح مما تقدّم أنّ قواعد النظام العام ، هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية ، أو اقتصادية ، أو اجتماعية والمعروف إنّ من أهم خصائص المصلحة العامة هو إنّها مرجحة ، وإنّها على المصلحة الفردية؛ لذلك فإنّ القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ؛ لأنّ في ذلك فروعا على النظام العام ذاته .

المطلب الثالث: التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

لاشك ان أي مجتمع لابد وأن يحتوي على مجموعة من المصالح المتضاربة ، وان استقراره لايتحقق الا بتنظيم هذه المصالح وتبويبها ضمن إطارها القانوني الصحيح ، بحسب أهميتها وقيمتها ، والقانون

[1]) د. علي مجيد العكيلي ، ود. لمى علي الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، 2018م ، ص41 .

هو الذي يضطلع بهذا الدور من خلال ربط النظم القانونية ، بحيث تساير تلك المصالح وتحقق التوفيق والتنسيق بينهما .لان من المعروف ان المصالح الأساسية التي يرتكز عليها مجتمع معين ، تختلف عن تلك التي يقوم عليها مجتمع اخر ، بل ان هذه المصالح تختلف في المجتمع الواحد . فاذا كان الفرد هو غاية التنظيم الاجتماعي ، والهدف الاسمى للقانون ، كان على القانون الايتدخل في حرية الفرد ، الافي حدود التي تؤمن له تحقيق الهدف الذي يسعى اليه . وهذا هو المذهب الفردي او المصلحة الفردية . اما اذا كانت الجماعة ، هي غاية التنظيم والهدف الاسمى للقانون ، يكون الصالح العام او المصلحة العامة المرجحة على مصالح الافراد . لذلك يرى البعض ان المصلحة العامة لاتختلف في طبيعتها عن المصالح الفردية او مصالح الجماعات ، فهي مجرد توفيق بين مصالح مختلفة وهذا التوفيق يجري في اعتبارين :

الأول :- أن المصلحة العامة ، هي مصلحة الجماعة الأكثر عدداً ، ومن امثلة ذلك مايحدث في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

الثاني :- أن المصلحة العامة لا تقدر كماً وانما كيفاً ، فالمرضى لايشترط بالضرورة أن يكونوا اكثر عدداً من جمهور الاصحاء ولكنها قيمة الصحة للفرد واهمية حياة الانسان .

المبحث الثاني : الإنطباق بين نصوص الدستور والقوانين الجنائية .

إنّ النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية في مصدرها ومرتبتها ، وهي مغايرة ، لازمها إنّ الإدارة العليا التي تصدر عنها النصوص الدستورية محددة _إملاء _ للقيود التي تعمل السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطارها ، ومبلورة لقواعد آمرة هي الأحق بالنزول عليها، احتكامها إليها امتثالاً لها ، وإذا كان الدستور قد أقام كلًا من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مبينا حدود العلاقة بينهما، لتباشر كل منهما ولايتها وفق القواعد التي ضبطها الدستور بها ، فإنّ تأسيس هاتين السلطتين على مقتضى أحكام الدستور بفرض انبثاقهما عن قواعده، ويدلّ على أنّ النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية ، أو أصدرتها السلطة التنفيذية ، وأيا كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو طبيعة الموضوع الذي تتولاه في

التنظيم ، هي في حقيقة تكييفها ومنزلتها دون القواعد الدستورية أهميةً ووزناً ، ذلك أنّ مشروعيتها الدستورية لا تقاس إلّا على ضوء أحكام الدستور الشكلية منها والموضوعية ، ومن ثم يكون الدستور مرجعا نهائيا لصحتها أو بطلانها[1] ؛ لأنّ الدستور يعبر عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة في مختلف أبواب الدستور ، وتتجلّى صراحةً في واجهات الدولة وسلطاتها[2]، وخاصة فيما يتعلق في أطار دراسة المصلحة من الازدواج التشريعي لضمانات المتهم التي أقرها الدستور العراقي من جهة والتشريع الجنائي المتمثل بقانون العقوبات ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية من جهة أخرى ، وقبل الخوض بتلك الضمانات التي حددها الدستور العراقي والتشريع الجنائي ، لا بدّ من بيان الجانب الموضوعي للقانون الجنائي في الدستور من خلال تسليط الضوء على مبدأ الشرعية الجنائية، ومن ثم التطرق على ضمانات المتهم المنصوص عليها في الدستور العراقيوالتشريع الجنائي ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول : الجانب الموضوعي للقانون الجنائي في الدستور.

يهدف القانون الجنائي _ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية _ إلى حماية المصالح الاجتماعية ، سواء كانت من المصالح العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع أو من المصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم[3].

وفي إطار الجانب الموضوعي للقانون الجنائي في الشرعية الدستورية يهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ، والحرية الشخصية ، وحقوق الإنسان المرتبطة بها بما يكفل التوازن بين هدفين أساسيين هما : فاعلية العدالة الجنائية ، وضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المرتبطة بها ؛ لذلك

---

[1]) د. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2011،ص235.

[2]) د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 ، ص91 .

[3]) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدست ورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص11 .

يقتضي لدراسة الجانب الموضوعي للقانون الجنائي بيان مبدأ الشرعية الجنائية ومن ثم التطرق إلى ضمانات المتهم في الدستور العراقي لعام 2005 ، والتشريع الجنائي العراقي ، وعلى النحو الآتي :

أولًا : مبدأ الشرعية الجنائية .

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلّا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منهما عن الأخرى[1].

فإنّ مبدأ الشرعية الجنائية ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، يقوم بصفة أساسية على دعامتين هما :

– حماية الحرية الشخصية .

– حماية المصلحة العامة .

أما عن حماية الحرية الشخصية ، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها ، فيبصرهم من خلال نصوص محددة وواضحة لكل ماهو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها[2]، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم .

وفيما يخص حماية المصلحة العامة ، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده ، تطبيقًا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات ؛ لذلك فإنّ مبدأ شرعية الجرائم يتمتع بقيمة دستورية ، وهذا ما أكّده دستور العراق لعام 2005 في المادة (19) وأيضًا أكّدته الدساتير العراقية السابقة، فإنّ الشرعية الدستورية لا يستند إلى نص المادة (19) من دستور العراق لعام 2005، فحسب، وإنّما ما نصت عليه المادة (5) من ذات الدستور ، وكذلك في المواد الأخرى .

كما يتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية هي مبدأ المساواة ، وأصل افتراض البراءة في المتهم، ومبدأ ا لمحاكمة المنصفة ، وتسهم كل هذه المبادئ في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقًا

---

[1]) د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 ، ص31 .

[2])د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص35 .

لشرعية الجرائم والعقوبات ؛ لذلك يتبنى الدستور العراقي لعام 2005 مبدأ المساواة عموما ، والمساواة أمام القانون الجنائي بصفة خاصة[1]. حيث نصت المادة (19) منه على جملة من الضمانات التي تشكّل الحماية الدستورية لمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون الجنائي .

فقد أكّدت المادة أعلاه المساواة أمام القضاء ، وكفلت لجميع مواطني الدولة ممارسة حقّ التقاضي على قدم المساواة أمام المحاكم بلا تمييز بينهم ؛ بسبب الأصل، أو الجنس، أو اللون، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية ، ولهذا تعدّ المادة أمام القضاء الأساس الأول الذي يرتكز عليه حقّ الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي[2].

لأنّ عالمية مبدأ المساواة هذا تؤكّده المواثيق الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية على حدّ سواء ، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 يؤكّد عالمية مبدأ المساواة القانونية بصفة عامة في المادة الأولى منه المساواة الجنائية بصفة خاصة في مادته العاشرة والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في مدينة روما عام 1950 ، تؤكّد مبدأ المساواة في مادتها السادسة ، وتقرر الضمانات لحماية مبدأ المساواة بين الأفراد[3].

جدير بالذكر أنّ المساواة أمام القانون والقضاء أكّدتها صراحة المادتان 14_16 من الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966؛ لذلك نستطيع القول بأنّ النصوص الدستورية المقررة لحقّ الأفراد في المساواة لا يجيز لتشريع أن يخالفها وإلّا كان التشريع غير دستوري ومخالف لأحكام الدستور.

---

[1]) د. غسان شاكر محسن أبو طبيخ ، الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2017، ص78 .

[2])د. غسان شاكر محسن أبو طبيخ ، المرجع السابق، ص78 .

[3]) د. فتوح الشاذلي ، المساواة في الإجراءات الجنائية ، د ار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1990، ص21 .

ثانيا :الازدواج التشريعي في ضمانات المتهم بين نصوص الدستور والتشريع الجنائي .

كما هو معلوم أنّ المصلحة تعني من الناحية المو ضوعية كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص من الأشخاص ، أما من الناحية الإجرائية، فإنّها تعني الفائدة العملية التي تعود على رفع الدعوى من الحكم له بطلبه ، وفي إطار دراسة المصلحة من الازدواج التشريعي لضمانات المتهم ، يلاحظ أنّ هناك العديد من الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيقي الابتدائي تم إقرارها في الدستور العراقي[1] من جهة ، والتشريع الجنائي المتمثل بقانون العقوبات ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية من جهة أخرى[2] ، أي منهما ما يتعلق بالجانب الموضوعي ، ومنهما ما يتعلّق بالجانب الإجرائي ، وإنّ إقرار هذه الضمانات في كلا من الدستور وقانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية، يدلّ على مدى ضرورتها وأهميتها بالنسبة للمتهم لكونهما تشكلان سياج قوي لحماية الحرية الشخصية .

ومن الضمانات الموضوعية التي يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، هو مبدأ الشرعية الجنائية، ويعدّ هذا المبدأ هو دستور قانون العقوبات، حيث أعلن الدستور العراقي عن هذا المبدأ من خلال نص المادة (19 /ثانيا)، الذي جاء فيها: (لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص) . وتم تأكيد هذا المبدأ ذاته في نص المادة الأولى من قانون ا لعقوبات ، حيث أنّ الأصل في النصوص الجزائية أن تُصاغ في حدود ضيقة تعريفًا بالأفعال التي جرمها المشرع ، وتحديد لماهيتها الضمان ألّا يكون التجهيل بها موطئا للإخلال بحقوق كفلها الدستور للأفراد، كتلك التي تتعلق بتأمين كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشرو ع، فمبدأ الشرعية الجنائية أولًا ، وقبل كل شيء هو ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الإنسان؛ لأنّه يشكّل سياجا قويا يحمي حرية الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها ؛ لأنّ هذه الأخيرة قد تغالي في العقاب عند غياب القانون الذي يحدد بشكل دقيق أركان الجريمة. وكذلك من الضمانات الموضوعية التي يتمتع بها المتهم، هو عدم رجعية القوانين الجنائية بأثر رجعي على الماضي،

[1]) دستور العراق لعام 2005 المادة (19) .

[2]) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدّل .

إلّا إذا كان القانون أصلح للمتهم ، وقد ورد هذا الضمان في المادة (19/10) من الدستور العراقي ، وكذلك نص المادة (2) في فقرتها الثانية من قانون العقوبات العراقي ، وحيث أنّ المصلحة من ذلك تبرز من حيث عدم جواز معاقبة المتهم بعقوبة أشدّ من العقوبات النافذة وقت ارتكاب الجرم حتى لو صدر القانون الأصلح للمتهم بعد صدور الحكم النهائي في الجريمة، حيث أنّ من العدل معاقبة المتهم بعقوبة أخفّ؛ فيما لو جاء القانون الجديد يخفف عقوبته أو عدم معاقبته فيما لو جاء القانون الجديد مبيحا للفعل أو يقرر بشأنه سبب من أسباب الإباحة أو مانع للمسؤولية أو مانع للعقاب .

أما الضمانات من الناحية الإجرائية والتي يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فهو حقّ الدفاع ويعدّ حقّ الدفاع من الحقوق الدستورية، حيث أوجب الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (19/ رابعا)، وكذلك ما ورد في المادة (123 ب/ ثانيا) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971[1] بتوكيل محام أو انتداب محام لمن ليس له القدرة على التوكيل في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في جرائم الجنايات والجنح على نفقة الدولة ، ويعدّ الدفاع أما القضاء الجنائي من الشروط الأساسية لضمان سير تلك المحاكمات بصورة عامة، فهو يستهدف تحقيق مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة على حدٍّ سواء ، فهو يستهدف مصلحة المجتمع بالوصول إلى الدليل بغية براءته ، وتحقيق ذلك في الحالتين مصلحة الأفراد ، فمن ثبتت إدانته ؛ يفرض عليه الجزاء ، ومن ثبتت براءته؛ يعود إلى المجتمع .

وكذلك الضمانات التي يتمتع بها المتهم هو اعتبار التقاضي حقّ مكفول ومضمون للجميع ، وتكون الإجراءات التي تطبق على التقاضي واحدة سواء من حيث إجراءات رفع الدعوى أو من حيث حقّ الدفاع أو استدعاء الخصوم إلى مجلس القضاء أو في الاستماع إليهم سواء من المشتكي أو المتهم ، وهذا ما أكّدته المادة (19) من الدستور العراقي .

[1]) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 .

فضلاً عما تقدّم فإنّ المتهم يتمتع بضمان آخر ، هو أنّه بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية ، ولا يجوز محاكمة المتهم عن التهمة ذاتها مرتين بعد الإفراج عنه إلّا إذا ظهرت أدلة جديدة، حيث لا يجوز أن يحاكم المتهم عن ذات الجريمة مرتين؛ لأنّ ذلك يشكّل إخلالاً بحقه في عدم جواز إسناد تهمة جديدة إليه إلّا إذا ظهرت أدلة واضحة وقاطعة تجيز محاكمته على إثرها ، وكانت الجديدة مختلفة في وصفها القانوني عن الجريمة السابقة التي صدر عليه الحكم بسببها .

أخيرا من الضمانات التي يتمتع بها المتهم هو حظر الحجز عليه، حيث نص الدستور العراقي في المادة (19/أ) على أنّه يحظر الحجز[1]، وكذلك ما ورد في المادة (92) من الأصول الجزائية[2]التي قضت بعدم جواز القبض أو الحجز على شخص إلّا بأمر صادر من قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع ، ولخطورة هذا الإجراء المتمثل بالحجز أو القبض ؛ ولأنّه يخالف الأصل المتمثل بمنع الاعتداء على حرية الإنسان إلّا بمسوغ قانوني ، حيث حدد القانون الجهات التي لها صلاحية إصدار أمر القبض بقاضي التحقيق ومحكمة الموضوع ، ومن الضمانات التي يتمتع بها المتهم هنا هو وجوب السماح له بالاطلاع على أمر القبض من قبل القائم بالتنفيذ مع التقييد بنص فقرة (13) من المادة (19) من الدستور العرقي لعام 2005 .

خلاصة ما تقدّم نتوصل إلى نتيجة مفادها أنّ هناك ازدواج تشريعي بين الدستور والنصوص الواردة في كلا من قانون العقوبات وقانون الأصول الجزائية بخصوص ما يتمتع به المتهم من ضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ويلاحظ أنّ نصوص القوانين جاءت متوافقة ومنسجمة مع الدستور ، ولا يجوز أن تخالفه ، باعتبار أنّ الدستور هو القانون الأسمى ، ولا يجوز أن تتعارض معه القوانين الأدنى منه درجة في سلم التدرج القانوني.

---

[1]) دستور العراق لعام 2005 المادة (19) .

[2]) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المادة (92) .

المطلب الثاني : التمييز بين الإنفراد والإزدواج التشريعي .

الحقيقة أنّ مبدأ انفراد التشريع يعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه[1] . ومعناه أنّ هذا المبدأ إي الانفراد في التشريع لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في المسائل المحتجزة للسلطة التشريعية التي خولها الدستور ذلك وفق مبدأ الفصل بين السلطات ، بعبارة أخرى إنّ فكرة الانفراد التشريعي ليست بالفكرة الجديدة على القانون ، لكن الجديد بشأنها هو تحولها على يد الفقه المعاصر وقضاء المحاكم الدستورية إلى مبدأ دستوري يفرض على البرلمان ضرورة التدخل لممارسة اختصاصاته التشريعية بمقتضى الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية ، وإلّا وقع في حومة عدم الاختصاص السلبي.[2]

لذلك يهدف مبدأ انفراد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ، ورسم حدودها بواسطة السلطة التشريعية دون تدخل السلطة التنفيذية الذي يؤدي إلى مساس بهذه الحقوق والحريات ، فالتشريع هو الذي يرسم حدود ممارسة الحقوق والحريات ، فالتشريع بوصفه صادر منٌ در السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام والتعبير عن مقتضياته ، هو الذي يمكن أن يضمن التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة ، كما يرى أنّ اشتراط وضع النصوص الإجرائية بواسطة القانون الصادر من السلطة التشريعية ، يستند إلى مبدأ عام ، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة[3].

هذا ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد؛ لأنّه يصدر من سلطة تمثل الشعب، وعمومية القانون وتجريده هي بحد ذاتها ضمان أساسي؛ لأنّها تؤكّد أنّ القيود الواردة على الحريات العامة ، لا تستند إلى اعتبار شخصي.

---

[1]) د. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص40 .

[2]) د. عيد أحمد الغفلول ، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص51 .

[3]) د. حيدر غازي فيصل ، البنيان القانوني للنص الإجرائي ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2015 ، ص16 .

وتتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم، كما أنّ صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السلطة الشعبية ، فضلًا عن أنّ الموافقة عليه لا تكون إلّا بعد مناقشته علنا أمام ممثلي الشعب، وفي حضور جميع أصحاب الاتجا هات المختلفة ، فضلًا عن الإجراءات البطيئة الشكلية التي يتعين اتباعها قبل الإقدام على أي تعديل للقانون[1].

لذلك فإنّ القانون وحده هو المنظم للحريات الفردية وجاء هذا المبدأ الذي ينظم قواعد الإجراءات الجنائية باعتبار إنّ هذه الإجراءات تنطوي على مساس بالحرية الشخصية ، وقد عنيت كثير من الدساتير بإيضاح هذا المبدأ ومنها الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (15)، والتي نصت على أنّه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، فلا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلّا وفقًا للقانون وبناءا على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"[2] .

جدير بالإشارة إليه أنّ الدستور الفرنسي لعام 1958، قد حدد الحالات التي ينفرد فيها التشريع وميز في هذا النطاق بين القواعد والمبادئ الأساسية فنص على أنّ التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية للمواطنين في ممارسة الحريات العامة، وتحديدالجرائم والعقوبات والإجراءات الجنائية، والعفو عن الجرائم وإنشاء دراجات المحاكم .

أما فيما يخص الازدواج التشريعي فإنّه يتميز بأنّه يصدر من الدستور ؛ لأنّ الدستور هو القانون الأسمى للدولة ومن ثم تأتي القوانين الأدنى منه درجة في سلم التدرج القانوني ، بحيث لا يجوز للقانون مخالفة القاعدة الأعلى منه، فالقاعدة الدستورية ، طبقًا لهذا المبدأ ، تأخذ مكانها في قمة النظام القانوني للدولة[3]

---

[1]) د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010، ص32

[2]) دستور العراق لعام 2005 المادة (15).

[3]) د. حسين عثمان محمد عثمان ، النظم السيا سية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1989، ص179

تتولى القاعدة التشريعية العادية الصادرة من البرلمان ثم اللوائح الصادرة عن السلطة الإدارية ، ثم بعد ذلك القرارات الإدارية الفردية ، وأخير العمل الإداري المادي.

وعلى ذلك فإنّ القاعدة الأولى تخضع للقاعدة الأسمى منها سواء أكان هذا السمو شكليا أو موضوعيا ، ومعنى ذلك إنّ هذه القاعدة الأدنى لا بد وأن تصدر عن السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى ، وباتباع الإشكال التي بينتها هذه الأخيرة ، وأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأولى .

نحن نقول إنّ ارتباط القواعد القانونية بهذا الشكل هو أفضل ضمانة لشرعية السلطة ؛ وذلك لأنّ كل قاعدة قانونية تتولد عن قاعدة أعلى كما تولد في نفس الوقت قاعدة أدنى مرتبة .

لأنّ التدرج يعطي ضمانة أكبر قدر ممكن من الحماية الدستورية للحقوق والحريات من ناحية ومن ناحية أخرى الحفاظ على بعض المفاهيم السياسية والدستورية والاجتماعية التي أثبتت نوعا من الفاعلية وخاصة الحقوق التي يتمتع فيها الفرد؛ لأنّ هذه الحقوق يطلق عليها البعض بالحقوق الأساسية ، وإنّها ترتبط بالإنسان الذي يعدّ الأساس لكل حق[1]

– خاتمة :

بعد أن انتهينا من إيراد أهم الأفكار في موضوع المصلحة المعتبرة في الازدواج التشريعي توصلنا إلى عدّة نتائج نقف عليها في البيان التالي :

1. إنّ الازدواج التشريعي بين الدستور والنصوص الواردة في كلّا من قانون العقوبات وقانون الأصول الجزائية، فيما يخص ضمانات المتهم ، جاءت هذه النصوص متوافقة ومنسجمة مع الدستور ، ولا يجوز أن تخالفه، باعتبار أنّ الدستور هو القانون الأسمى ، ولا يجوز أن تتعارض معه القوانين الأدنى منه درجة في سلم التدرج القانوني .

[1])د. محمد فوزي نويجي ، فكرة تدرج القواعد الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، ص122 .

2 .تبين لنا أنّ انفراد السلطة التشريعية في مجال وضع النصوص الإجرائية التي تحكم الخصومة الجزائية، هو انفراد مانع بمعنى أنّ السلطة التشريعية وحدها المختصة بوضع هذه النصوص ، فلا يجوز لأي جهة أخرى أن تقوم بهذا العمل كالسلطة التنفيذية؛ لأنّ تنظيم هذه الإجراءات بموجب قانون يحقق ضماناً أساسيا للأفراد في عدم الاعتداء على الحريات .

3 .إنّ النصوص الجزائية الإجرائية تحظى بأهمية كبيرة وتبدو واضحة من خلال قانون العقوبات ، كما إنّ هذه النصوص تعدّ خير ضمان لحرية الأشخاص وحقوقهم التي يضمنها الدستور ، وأهمها صيانة الحرية الشخصية من الاستهانة بها أو تقييد دون ضرورة .

4 . إنّ بعض قواعد الإجراءات الجنائية الأساسية قد تساوت في سلم التدرج التشريعي، فاتخذت مكانها بين نصوص الدستور وهذا الارتقاء أو الانسجام من الصعب المساس به في التعديل الدستوري ؛ لأنّ في حالة التعديل سوف يؤدي إلى تعديل النصوص الإجرائية الجنائية .

5 . إلزام التشريع الإجرائي الجنائي عن عدم الخروج عن القواعد الدستورية .

6 . إنّ الدستور العراقي لعام 2005 يسعى إلى مقاومة وأبرزها تتمثل في حماية حقوق الإنسان وكرامته ، وعليه وجب أن تنسج قواعد القانون الجنائي في إطار المبادئ التي جاء بها الدستور .

7 .إنّ القانون الجنائي أكثر القوانين اتصالاً بالحقوق والحريات الفردية ، فيجب أن تتلائم مع مقتضيات الدستور كون الدستور هو قمة الهرم القانوني .

– قائمة المراجع

أولا : الكتب :

- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي،دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني،دارالفكرالجامعي،الإسكندرية، 2018 .
- د/ أحمد فتحي سرور،الحمايةا لدستورية للحقوق والحريات،دار الشروق ،القاهرة، 2002 .
- أحمدفتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري ،دار الشروق ،القاهرة، 2002 .
- أحمد فتحي سرور ،الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية،القاهرة، 1993.
- أحمد مسلم،أصول المرافعات،دارالفكر العربي،القاهرة، 1969.
- حسين عثمان محمد عثمان،النظم السياسية والقانون الدستوري،الدار الجامعية،الاسكندرية، 1989.
- حسين محمد مصلح محمد،دور المحكمة الدستورية العليا في حقيق التوازن بين الحرية الشخصية و مقتضيات المصلحة العامة،شركة ناسل للطباعة،القاهرة،2016م.
- د.حيدر غازي فيصل،البنيان القانوني للنص الإجرائي،بيت الحكمة ،بغداد، 2015 .
- د. جل الثروت،قانون العقوبات،القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص ،الدار الجامعية للطباعة،الإسكندرية، 1984.
- د. رأفت فودة،مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دارالنهضة العربية،القاهرة، 1992 .
- د.رنا عبدالمنعم يحيى الصراف المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية، 2015 .
- د.عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

- .علي أحمد صالح المهداوي ،المصلحة وأثرها في القانون،أطروحة دكتوراه،جامعةبغداد، 1996
- د.علي مجيد العكيلي، ود/لمى علي الظاهري الحماية الدستورية لفكرة النظام العام،المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية،القاهرة، 2018م
- د. عيدأحمد الغفلول،فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دارالنهضةالعربية،القاهرة، 2003 .
- د. غسان شاكر ،الحصانات الموضوعية و الإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية، 2017 .
- د. فتوح الشاذلي،المساواة في الإجراءات الجنائية،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، 1990.
- د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010.
- د. محمد فوزي تويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.
- د.محمد مردان ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015.
- G.cornu. vocabulairajuridique, presses universtairos de francepuf . 8e ed2000"Ce qui est pour le bien public, al avantoge de tous"

ثانياً :القواميس :

- ابن منظور،لسان العرب،حرف الميم ،دار صادر،بيروت، المجلد السادس، 1978.
- ابن منظور،لسان العرب،المجلد الثالث،دار إحياء التراث العربي ،بيروت، 1993.

ثالثاً : الدساتير والقوانين :

- دستور العراق لعام 2005 .
- دستور فرنسا لعام 1958.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدّل .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 .