الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية دراسة مقارنة في الدساتير العراقية

زهراء حاتم عبد الكاظم [1]

[1] مدرس مساعد، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العراق.

البريد الإلكتروني:zahrahatem918@gmail.com

الملخص:

تمثل الدساتير محور التوازن بين السلطة والحرية، حيث يقتضي الفكر القانوني السليم أن ينظم دستور الدولة المعادلة بين السلطة والحرية عن طريق تنظيم السلطة السياسية في الدولة، من حيث تحديد اختصاصها وكيفية تكوينها، فضلاً عن تنظيمه وكفالته للحقوق والحريات العامة والفردية التي يتمتع بها المواطنون في الدولة.

وأهم الحقوق التي تحرص الدساتير على كفالتها الحق في الحياة والسلامة الجسدية والحرية الفردية، لذلك يتولى الدستور بتنظيم الحقوق الجنائية في مقابلة نصوص القوانين الجنائية في شقيها (الموضوعي والشكلي)، لأنّ القانون الجنائي يعدّ أهم القوانين التي تنتقص من هذه الحقوق، وهذا البحث يدرس الحقوق الجنائية التي تضمنها الدستور العراقي الدائم النافذ لعام 2005، الذي تضمن نصوص متعددة حددت أسس للقانون الجنائي سواء في شقه الموضوعي أو الشكلي للحد الذي يبيّن توجه المشرع الدستوري إلى دسترة القانون الجنائي، ولا يقتصر تحليل هذا البحث على هذا الدستور فحسب بل وينصرف إلى الدساتير العراقية السابقة، فقد تناول هذا البحث قضية الشرعية الدستورية للنصوص والحقوق الجنائية التي جاءت بها جل الدساتير العراقية منذ دستور عام 1925 (القانون الأساسي العراقي)، وما جاء في هذا الشأن في الدساتير العراقية المؤقتة المتعاقبة وصولاً إلى دستور 2005.

الكلمات المفتاحية:

الضمانات الدستورية، الحقوق الجنائية، الدساتير العراقية.

تاريخ إرسال المقال:2019/05/12، **تاريخ قبول المقال:**2019/06/12، **تاريخ نشر المقال:** 2019/07/31.

لتهميش المقال: زهراء حاتم عبد الكاظم، "الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية دراسة مقارنة في الدساتير العراقية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص ص.68-94.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: خلفي عبد الرحمان، khelfiabderrahmane@yahoo.fr

Constitutional guarantees of criminal rights comparative study in Iraqi constitutions

Abstract:

Constitutions represent the axis of balance between power and freedom, where proper legal thought requires that the constitution of the state regulate the equation between power and freedom by regulating the political authority of the state in terms of determining its competence and how to form it, as well as organizing and guaranteeing public and individual rights and freedoms.

The Constitution regulates criminal rights in the face of the texts of criminal laws in both its branches (both substantive and formal), because criminal law is the most important law that derogates from these rights.

Which was included in the permanent Iraqi constitution in force in 2005, which included various texts that laid down the foundations of the criminal law, both in its substantive and formal form, to the extent that the constitutional legislator turns to the constitution of the criminal law. The analysis of this research is not limited to this constitution, This paper dealt with the issue of the constitutional legality of the texts and criminal rights that came out of most of the Iraqi constitutions since the 1925 constitution. The Iraqi constitutional constitutions followed this up to the 2005 Constitution.

Keywords:

Constitutional guarantees, criminal rights, Iraqi constitutions.

Les garanties constitutionnelles des droits criminels Etude comparative des constitutions Irakiennes

Résumé:

La constitution est la garante de l'équilibre entre le pouvoir et la liberté à travers l'organisation, en son sein, des pouvoirs de l'Etat et la garantie les droits et libertés des citoyens ; les droits des prévenus y sont pleinement consacrés.

La constitution est considérée comme le garde-fou de la protection des droits des prévenus et prévoit un arsenal de garanties à un procès équitable. Cette étude a pour objet de sérier l'ensemble de ces garanties prévues par la constitution en vigueur en Iraq depuis 2005 et ce, en référence aux précédentes constitutions. Une part importante est réservée à la légalité constitutionnelle du droit pénal irakien depuis 1925.

Mots clés :

Garanties constitutionnelles, droits criminels, constitutions irakiennes.

مقدمة

الدستور هو الحصن الذي يحتمي به الشخص ضد كل الانتهاكات والإجراءات التعسفية التي تمس حريته وسلامته الشخصية سيما الحقوق الجنائية، ويقصد بالحقوق الجنائية مجموعة المبادىء الجنائية التي تكفلها القوانين الوضعية (العادية)، والدستور الذي يعدّ الوثيقة الأسمى في الدولة له السيادة على جميع التصرفات القانونية في الدولة؛ لأنّ هدف قيام الدولة هو إيجاد نظام قانوني واجتماعي متكامل تحمي فيه حقوق وحريات الأفراد من جهة، وتضمن التزامهم بالواجبات المقررة من جهة أخرى.

ولما كانت الحريات العامة مكفولة لجميع الأفراد في الدستور، بحيث أنّ لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحق في التملك والحق في التعبير والرأي وحرية الانتقال والتحرك، وأنّ هذه الحريات والحقوق لا يمكن الانتقاص منها إلا بالقانون، ولعل أهم قانون ينتقص من هذه الحريات هو القانون الجنائي بفرعيه (الموضوعي أي العقوبات) و(الشكلي)، أي قانون الإجراءات الجنائية أو (قانون أصول المحاكمات الجزائية)، لذلك لزاماً على الباحثين في مجال القانون الدستوري عطف النظر إلى موضوع التنسيق بين الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (القانون الأعلى) ويكفلها، وبين ما يتعارض مع كفالة هذه الحقوق في حالة مخالفة الأشخاص القوانين العقابية أو الجنائية بصورة عامة بغية تحقيق التوازن والتناغم بين مراعاة حريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور من جهة، والانتقاص من هذه الحريات مع عدم انتهاكها في القانون الجنائي (موضوعاً وشكلاً) في هذا البحث الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية وفق المعطيات الآتية:

أولاً: إشكالية البحث

تتحد إشكالية هذا البحث في ضمان شرعية للقانون الجنائي في القوانين العادية والدستور ومدى التناغم والتعارض بين كلا هذين التشريعين وجوداً وعدماً؛ لأنّ فكرة التعارض بين القانون العادي والدستور لا يمكن قصورها باعتبار أنّ الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يمكن أن تعارضه القوانين العادية، سيما في القانون الجنائي الذي يمثل أكثر القوانين مساساً بحقوق الإنسان وحرياته.

ثانياً: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل دور الدستور العراقي في ضمان المبادىء التي تحمي الحقوق، سيما الحقوق التي تتعرض للمساس أو الانتهاك عند تطبيق قواعد القانون الجنائي سواء كان بشقه الموضوعي أو الشكلي (الإجرائي)، فضلاً عن تتبع كفالة الحقوق الجنائية في الدساتير العراقية منذ القانون الأساسي العراق الصادر في العهد الملكي عام 1925 ولغاية سن الدستور العراقي النافذ حالياً لعام 2005، الذي يعدّ هو الأساس المعول عليه في هذا البحث كونه اهتم بالحقوق الجنائية إلى حد بعيد.

ثالثاً: خطة البحث

سنقسم موضوع بحثنا هذا على مبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية الموضوعية وسنقسمه على ثلاثة مطالب ندرس في المطلب الأول الشرعية الدستورية للجرائم والعقوبات، وفي المطلب الثاني شخصية العقوبة، والمطلب الثالث سندرس مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

أما المبحث الثاني فسنخصصه إلى الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية الشكلية أي (الإجراءات) وسنقسمه على ثلاثة مطالب، ونبحث في المطلب الأول مبدأ براءة المتهم والمطلب الثاني مبدأ كفالة حق التقاضي وعدالة إجراءات المحاكمة، والمطلب الثالث مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم.

ثم نعمد إلى تسجيل أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها في الخاتمة.

المبحث الأول: الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية الموضوعية

نظراً للصلة الوثيقة التي تربط الدستور بقانون العقوبات الذي يمثّل القانون الجنائي في الجانب الموضوعي، من خلال تنظيمه للمحور الموضوعي للقانون الجنائي الذي يشمل كل من الجرائم والعقوبات، ومدى خطورة الحقوق التي يمسها القانون الجنائي في شقه الموضوعي من الحكم بالعقوبات التي تسلب الحرية وتصادر الحق في الحياة – في عقوبة الإعدام –، فإنّ الدول المعاصرة قد حرصت على كفالة الحقوق الجنائية الموضوعية في دساتيرها واعتبرتها مبادىء دستورية تحصيناً لها من الانتهاك من جهة، وامتثالاً لتوجه الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، لذلك سندرس في هذا المبحث أهم المبادىء التي تمثل ضمانات دستورية للحقوق الجنائية الموضوعية متمثلة بدراسة هذه الحقوق في دستور العراق الدائم لعام 2005 كمعيار لدراسة هذه الضمانات، مع عطف النظر إلى الدساتير العراقية السابقة ودراسة مدى ضمانها لهذه المبادىء والحقوق.

المطلب الأول: الشرعية الدستورية للجرائم والعقوبات

شرعية القانون الجنائي أو مبدأ الشرعية الجنائية يقصد بها أن يوجد نص يجرّم الفعل ويقدّر عقوبته، وتختلف قواعد قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والتجاري والإداري في أنّه خاضع ومحكوم بمبدأ أساس وهو مبدأ (قانونية الجرائم والعقوبات)، وما يتصل بذلك أن ينص القانون على تحريم الفعل قبل وقوعه فلا يمكن معاقبة شخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص تشريعي مكتوب ونافذ قبل وقوعه[1].

[1] د. علي حسين الخلف، و د. سلطان الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة الكويت، 1982م : ص31 .

ويعني مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أنّ المشرع وحده هو من يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها، أي الجرائم وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة والعقوبات[1]ولهذا المبدأ أساس في الشريعة الإسلامية، حيث جاء في الإسلام أنّ استحقاق العقاب متوقف على الإنذار، أي سبق الإنذار بهذا العقاب كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص، فضلاً عن الأحكام العامة الواردة في القرآن الكريم، قال تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾[2]، ويقول تعالى أيضاً: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا"[3].

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات)، بل وجعلته ركناً أساسياً للنظام القانوني الجنائي ليرتكز عليه القانون الدولي الإنساني والدساتير الوطنية في كل دولة.

وقد تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات)، بل وجعله ركناً أساسياً للنظام القانوني الجنائي ليرتكز عليه القانون الدولي الإنساني والدساتير الوطنية في كل دولة.

حيث جاء في البند الثاني من المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الإقناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقّع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة".

وبذلك أصبح هذا المبدأ ذي قوة دستورية مما يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب، بل من قبل المشرع أيضاً مما يعطيه قوة أكبر مما لو نص عليه قانون العقوبات فقط.

وإذا كان هذا النص بمثل الاتجاه الدولي لضمانة شرعية الجرائم والعقوبات، فإنّه لا يكفي لتقرير هذا المبدأ مالم يتم النص عليه وتضمينه في الوثيقة القانونية العليا في الدولة ألا وهي (الدستور)؛ لأنّه هو القانون الأساسي الذي يحدد القيم الأساسية للمجتمع وهو الذي يضع الأساس الذي يقوم عليه نظام الدولة ويحدد طريقة ممارسة الحكام السلطة فيها، ويعيّن السلطات العامة فيها واختصاص كل منها، وينظم علاقتها ببعض فضلاً عن الحقوق والحريات[4].

حيث جرى العمل على أن تنص الدساتير على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وعلة ذلك تحصين هذه الحقوق والحريات في الانتهاك، وإجبار السلطات على احترامها؛ لأنّ النص عليها في صلب الدستور يعصمها

---

[1]محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية . القاهرة، 1989م : ص70 .

[2]سورة الإسراء : من الآية (15) .

[3]سورة القصص : الآية (59) .

[4]عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط3، شركة العاتك للطباعة . القاهرة، 2011م : ص89 .

من الانتهاكات، فالدستور هو خير ضامن لهذه الحقوق والحريات والنص عليها فيه يحميها من تجاوز السلطات الحاكمة في الدولة؛ لأنّها بعد النص عليها في الدستور تصبح نصوصاً دستوريةً تمتاز بالسمو على غيرها من القوانين[1].

ومن بين هذه الحقوق التي تنص عليها الدساتير (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وقد جاء في الدستور العراقي الصادر عام 2005 في الباب الثاني منه:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعدّه القانون وقت اقترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"[2].

وفي حقيقة الأمر فإنّ مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) ليس وليد دستور 2005، فإنّه سبق وأن نصت عليه الدساتير السابقة باعتباره من أهم المبادىء التي تمثل ضمانة حقيقية لتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، وأول دستور عراقي نص على (مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات) هو دستور الجمهورية العراقية الصادر في 29-4-1964، وكان هذا الدستور مؤقتاً، حيث جاء في المادة (20) منه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه".

حيث لم يكن لهذا المبدأ وجود في نصوص الدساتير التي سبقته ابتداءً من دستور الملكية (ما يعرف بالقانون الأساسي العراقي لعام 1925) مروراً بالدستور الذي عقب ثورة 1958 التي أطاحت بالملكية، وأرست قواعد الجمهورية أو دستور 4 نيسان 1963، بل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم يكن له وجود حتى في نصوص قانون العقوبات البغدادي الذي كان نافذاً آنذاك، وأنّ خلوه من هذا المبدأ إنّما يمثل نقصاً بالغاً فطن إليه المشرع فيما بعد فتلافاه عن طريق النص في دستور 29/ نيسان1964، ثم بعد ذلك في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م[3].

ولعل مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي جاء في قانون العقوبات العراقي لسنة 1969، قد استند في وجوده على النص الدستوري الذي ورد في الدستور العراقي المؤقت الذي صدر في 21 أيلول 1968، والذي سبق نفاذه على صدور قانون العقوبات العراقي لعام 1969، حيث نص دستور 1968 في المادة (22) منه على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه"[4].

---

[1] يثير مبدأ (السمو الدستوري) موضوع الرقابة على دستورية القوانين التي تعرف بأنها عملية التحقق من دستورية القوانين، أي مدى مطابقة القوانين للنصوص الدستورية. ينظر: في ذلك د. رعد الجدة وأساتذة آخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري، مطبعة جامعة بغداد، 1989م : ص164، وص171 .

[2] م19/ ثانياً من دستور العراق النافذ الصادر 2005 .

[3] د. علي حسين، ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق : ص36 .

[4] ينظر: في تفصيل ذلك د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، دار الحرية للطباعة . بغداد، 1976م : ص32. 33.

كذلك نص دستور 19 تموز 1970 الذي يعدّ أطول عمراً من بين الدساتير المؤقتة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث جاء في المادة (21)/ ب منه على أنّ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم".

أما قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الذي صدر عام 2004، والذي كان بمثابة دستور مؤقت للعراق عقب دخول قوات الائتلاف وإسقاط نظام الحكم القائم فيه عام 2003 فإنّه أفرد باباً خاصاً بالحقوق وهو الباب الثاني منه، وتضمن مواداً تضمن الحقوق والحريات الموضوعية والشخصية ومنها النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث جاء في المادة (15) منه على "أ ـ لا يكون لأي من أحكام القانون المدني أثر رجعي إلا إذا ورد فيه نص بذلك، لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة".

وكان الأحرى بالمشرع أن يفرد مادة قانونية خاصة تنص على شرعية الجرائم والعقوبات، وأن لا يدمجها مع النص على عدم سريان أحكام القانون المدني بأثر رجعي، وذلك يضاف إلى مجموعة العيوب الهفوات التي اكتنفت هذا الدستور والتي تناولها فقهاء القانون بالبحث دراسات في انتقاد قانون إدارة الدولة[1].

أما الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، فقد أورد أساساً دستورياً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث جاء فيه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويرد مبدأ عدم تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة كمبدأ مكمل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ينص عليه الدستور في المادة 19/ ثانياً، والملفت للنظر أنّ المشرع الدستوري في هذه المادة قد اختار عبارة (إلا بنص) في إقرار ضمان مبدأ الشرعية الدستورية للجرائم والعقوبات، وفي حقيقة الأمر أنّ استخدام كلمة (النص) تنطوي على جانب من الإطلاق لأنّ النص إما أن يكون دستوراً أو قانوناً أو تشريعاً فرعياً، وكان الأجدى أن يستخدم المشرع عبارة (إلا بنص قانوني) لهدفين الأول: أن يتطابق هذا النص مع ما ورد في المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969التي استعمل فيها المشرع عبارة (إلا بناءً على قانون).

أما الهدف الثاني لكي يبيّن المشرع الدستوري أنّ النص الذي يتوجب أن ينص على الجرائم والعقوبات، هو قانون عادي لا يرقى إلى مستوى النص الدستوري ولا ينزل إلى التشريع الفرعي[2].

---

[1] شهد قانون إدارة الدولة فشلاً ذريعاً في كفالة الحقوق والحريات بصورة يصبو إليها المجتمع العراقي بعد خروجه من عهد الدكتاتورية، بل وأنّ هذا القانون الذي جاء ليرس قواعد الدولة العراقية التي=

= لم تحقق أو توفر مضمون الحقوق والحريات الواردة فيه فهي لم تصل إلى مستوى الدولة الحارسة والتي مهمتها حفظ الأمن الداخلي. ينظر: في تفصيل ذلك د. حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، دار الحامد للطبع . عمان 2008: ص88 وما بعدها.

[2] ينظر في تفصيل ذلك، عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المصدر السابق : ص88 .

المطلب الثاني: شخصية العقوبة

تعرف العقوبة بأنّها أثر يتخذ صورة أذى يترتب على مخالفة القاعدة القانونية الجنائية تفرضه السلطة العامة لزجر المخالف وردع غيره.

والعقوبة مرادفة في معناها لمصطلح الجزاء الجنائي، فهي أثر يترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي أو العقابي وتتفاوت من حيث شدتها تبعاً لاختلاف طبيعة الجريمة ومدى خطورتها[1].

إنّ غاية العقوبة هي منع ارتكاب الجريمة سواء من قبل نفس المجرم أو من غيره، فهي تفرض لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والاستقرار الجماعي ومصلحة المجتمع، فلا تتقرر العقوبة إلا بنص قانوني محدد يحدد مداها وطريقة تنفيذها، تبعاً لما سبق وتطرقنا إليه من المطلب السابق من حيث أنّ الجرائم والعقوبات تخضع لمبدأ الشرعية[2].

إنّ مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية هو من المبادىء الدستورية الأساسية، ويجد أساسه في الشرائع السماوية قبل القوانين الوضعية، حيث ورد في القرآن الكريم: "**وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِۦ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا** "[3]، وقد تكررت فيه الآية الكريمة: "**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**"فيأكثر من سورة[4]، ونصت أغلب الدساتير العراقية على هذا المبدأ شأنها شأن غالبية المواثيق الدولية ودساتير الدول المتحضرة؛ لأنّ هذا المبدأ من مقتضيات العدالة ومسلّم به في الفقه والقضاء؛ لأنّه من العدالة أن توقع عقوبة الجريمة على مرتكب هذه الجريمة بنفسه أو اشترك فيها اشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك، ولا يسأل شخصاً عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره، إلا إذا أحاط علماً بعناصرها، واتجهت إرادته في الوقت نفسه إلى المساهمة فيها بإحدى صور المساهمة الجنائية[5].

وهذا ما يعدّ أحد خصائص العقوبة، حيث أنّ للعقوبة خصائص عدة وعلى النحو الآتي:

أولاً: قانونية العقوبة

اتجهت التشريعات الجنائية المعاصرة إلى قاعدة مهمة وأساسية تمثل الشرعية القانونية لفرض الأذى الذي يستتبع ارتكاب الأفعال المجرّمة، وهذه القاعدة هي قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون"، والتي سبق

---

(1) د. عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المصدر السابق : ص46 وص50.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى . القاهرة، 1978 : ص433.

(3) سورة الإسراء : من الآية (13) .

(4) الآية (18) من سورة فاطر، الآية (164) من سورة الأنعام .

(5) ينظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الطبعة العاشرة، 1983 : ص485 وما بعدها.

التطرق إليها، حيث نص قانون العقوبات العراقي في المادة الأولى منه على أنّ " لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه..."[1].

ثانياً: شخصية العقوبة

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة أنّ العقوبة لا تصيب إلا شخص من ارتكب الجريمة أو أسهم فيها سواء في حياته أو بدنه أو حريته أو ماله، فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره ما دام لم تسند له يد في ارتكاب الجريمة سواء بصفة فاعلاً أو شريكاً[2].

وتنبع أهمية هذا المبدأ من ارتباطه بخاصية العدالة التي يسعى القانون بشكل عام إلى إرسائها، حيث أنّه من العدالة أن توقع أو تنفذ العقوبة إلا بحق من ارتكب الفعل المجرم أو ساهم في ارتكابه.

ولأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه أغالب الدساتير ضماناً لتطبيقه، كونه من الحقوق الجنائية الموضوعية التي يجب تحصينها بالحصانة الدستورية، وإذا أردنا أن نبحث في موقف الدساتير العراقية من ذلك فإنّ القانون الأساسي العراقي لعام 1925، والذي يعدّ أول دستور عراقي لم ينص على هذا المبدأ، حيث لم يتطرق هذا الدستور لمبدأ شخصية العقوبة تبعاً لعدم نصه على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مما يمثّل نقصاً بليغاً في الحقوق الجنائية التي يجب كفالتها دستورياً.

وكذا الحال بالنسبة للدستور المؤقت الذي عقب ثورة 1958 التي أطاحت بالملكية، وأرست قواعد الجمهورية كنظام للحكم، فإنّ دستور 1958 العراقي لم يكن بالمستوى المطلوب في كفالة الحقوق الجنائية الموضوعية ومنها مبدأ شخصية العقوبة، ولعل أول دستور عراقي نص على كفالة مبدأ (شخصية العقوبة هو دستور 29 نيسان 1964 الذي نص في المادة (21) منه على أنّ (العقوبة شخصية)، أما دستور العراق المؤقت لعام 1968 فجاء أيضاً فيه نص خاص يقرر كفالة هذا المبدأ، وذلك في المادة (23) منه والتي تلت المادة (22) التي نصت على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

بعد ذلك صدر دستور 16-7-1970 المؤقت الذي نص في المادة (21) منه على مبدأي (شخصية العقوبة) و(شرعية الجرائم والعقوبات)، ويلاحظ من هذه المادة اهتمام واضعي هذا الدستور بمبدأ (شخصية العقوبة وتقديمه على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث جاء فيه:

" أ . العقوبة شخصية.

ب . لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه...".

---

[1] ينظر: نص المادة (1) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

[2] علي حسين الخلف، وسلطان الشاوي، المصدر السابق : ص409 .

إلا أنّ قانون إدارة الدولة العراقية الذي وضعه مجلس الحكم بعد أحداث عام 2003 لم ينص على مبدأ (شخصية العقوبة)، وهذا يعدّ عيباً يكتنفه يضاف إلى مجموعة العيوب الموضوعية والشكلية التي لحقت به، ولعل ذلك يُعزى إلى كونه دستوراً مؤقتاً وممهداً لدستور 2005[1].

وذلك ما تم فعلاً بسن دستور 2005 الذي عالج الكثير من المسائل الجنائية، وكفل جميع المبادىء والحقوق الممكنة، وفصل في حمايتها وشرعيتها، حيث نص دستور 2005 على مبدأ شخصية العقوبة في المادة 19/ ثامناً مما يدل على حماية هذا الحق الذي يعدّ من أهم الحقوق الجنائية الموضوعية.

المطلب الثالث: مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي

الأصل أنّ القانون يعتبر نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وينص في الجريدة الرسمية على تاريخ نفاذ القانون ويصبح واجباً من تاريخ نفاذه، ويستمر إلى أن يلغى بقانون جديد أو بنص سواء كان صراحةً أو ضمناً.

فإذا صدر القانون وتم نفاذه بنشره أو بانقضاء الميعاد المحدد للنفاذ بعد النشر سرت أحكامه على الوقائع والروابط القانونية التي تقع بعد نفاذه، وهذا ما يعرف بالأثر الفوري (المباشر) للقانون[2].

أما إذا صدر قانون بعد نفاذ القانون الأول فإنّ آثاره لا يمكن أن تنسحب إلى الوقائع التي تمت قبل نفاذه وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القانون[3].

والقانون الجنائي شأنه شأن غيره من القوانين الأخرى لا يمكن تطبيقه إلا عندما يصبح نافذاً، ولا يمكن أن تمتد آثاره إلى الوقائع والأحداث التي تمت قبل نفاذه، فإذا صدر قانون جنائي فإنّه يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذه[4].

فالقانون الجنائي الموضوعي (العقوبات) لا يسري على الماضي وذلك تطبيقاً لمبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي)، وهو ما يعني أنّ أثر القانون الجنائي لا يمتد إلى الواقع التي كانت قد حدثت وتمت قبل نفاذه، بل أنّ أثره يطبق فقط على الأحداث التي حدثت بعد نفاذه[1].

---

[1] د. حيدر أدهم عبد الهادي، دراسات في قانون حقوق الإنسان، المصدر السابق : ص86 وما بعدها.

[2] نص المادة (10) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على " لا يعمل بالقانون إلا من وقت صيرورته نافذاً فلا يسري على ما سبق من الوقائع، إلا إذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك أو كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب".

[3] عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المصدر السابق : ص112 .

[4] د. حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف . الإسكندرية، 1993، ط6 : ص109 .

ويرتبط مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، أي (مبدأ الشرعية)؛ لأنّ سريان القانون الجنائي على أي واقعة تمت قبل نفاذه يعدّ هدماً لهذا المبدأ (أي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأنّه يمثل مخالفة صريحة له، فمن غير المنطقي محاسبة أي فرد عن تصرفات كانت مباحة وقت ارتكابها أو تطبيق عقوبات أشد مما كانت مقررة وقت إتيان الفعل، ولعلنا نجد من ذلك علة كفالة أغلب الدساتير لهذين المبدأين معاً[2].

وفي واقع الحال فإنّ مبدأ عدم الرجعية ينص عليه في قوانين العقوبات بغية تحديد تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، إلا أنّ أهميته وتعلقه بمقتضيات العدالة والإنصاف، جعلت الدساتير تتولى كفالته جنباً إلى جنب مع مبدأ الشرعية، فالنصوص الدستورية تتميز برفعتها وأعلويتها وسموها على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة نظراً لخصوصية الموضوعات التي ينظمها الدستور، فهو يمثّل سند شرعية المبادىء والحقوق التي يكفلها ومن ضمنها مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي[3].

وقد أفرد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969الفرع الأول من الفصل الثاني منه للنص على نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، حيث تبنت أحكام مواد هذا الفرع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي وأهم استثناء يرد عليه ألا وهو القانون الأصلح للمتهم[4].

ويقصد بالقانون الأصلح للمتهم القانون الذي يمنح ميزة أو منفعة للمتهم فيجعله في وضع أفضل من القانون القديم، كأن يبيح قانون جديد الجريمة التي صدر الحكم على المتهم بسبب ارتكابها أو يخفف من عقوبتها، شرط أن لا يكون هذا الحكم نهائياً[5].

ويمكن اعتبار القانون الجنائي الأصلح للمتهم ضمانة مستقلة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، وينطلق ذلك من منطلقين هما العدالة والمصلحة، فمن حيث العدالة لابد أن يستفيد المتهم من الوضع الأفضل الذي جاء به القانون الجديد والذي أنشأ مركزاً أصلح له من السابق، لاسيما أنّ الحكم الذي صدر في حقه ليس نهائياً[6].

---

[1] ويجب التمييز هنا بين الجرائم الوقتية والجرائم الاعتياد؛ لأن جرائم الاعتياد تبنى على الاستمرار مما يعني انه من المتصور ان تمتد آثارها أو نتيجتها إلى ما بعد صدور قانون جديد مما يثير مشكلة صعوبة تحديد القانون الذي يطبق عليها أو يحكمها. ينظر: في تفصيل ذلك، د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق : ص57 .

[2] ينظر: نص المادة (32) من دستور 1956 المصري والمادة (6) من دستور 1923 المصري، والمادة (8) من دستور 1958 المصري.

[3] فائز عزيز أسعد، مبدأ الدستور، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد/ كلية القانون، 1980 : ص7 .

[4] ينظر: المواد (2) و(3) و(4) و(5) من قانون العقوبات العراقي رقد (111) لسنة 1969 المعدل.

[5] د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية، 1985 : ص16 .

[6] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة . بيروت، 1984 : ص115 .

أما من ناحية المصلحة فإنّه لم يعد مجدياً من الناحية الاجتماعية أن يعاقب المتهم على فعل كان في السابق مجرماً ولم يعد كذلك[1].

فضلاً عن ذلك فيرد استثناء آخر على مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي أو قانون العقوبات) يتمثل بالقانون المفسر أو (القانون التفسيري) ويقصد به القانون الذي يصدر لتغيير نص قانوني نافذ وإزالة الغموض عنه، وتوضيح الإبهام الذي يكتنفه مما أدى إلى صعوبة تطبيقه من قبل القضاء فإنّ القانون المفسر (التفسيري) إذا صدر فإنّ أحكامه ترد على وقائع سابقة لتاريخ نفاذه، وفي حقيقة الأمر فإنّ القانون المفسِر (بالكسر) لا يمكن اعتباره قانوناً مستقلاً بذاته؛ لأنّه في واقع الأمر يصدر متحداً مع القانون الأصل (المفسَر)(بالفتح)، ويصبح جزءً منه لذلك يصبح له النطاق الزماني ذاته الذي يثبت للقانون الأصل، أي (المفسَر)(بالفتح) مما يجعله يطبق على الأفعال والوقائع السابقة لنفاذه[2].

ومن ذلك نلاحظ أنّ كل من مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الموضوعي والاستثناءات التي وردت عليه، تعدّ من أهم ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان والتي عرفتها أقدم المواثيق الدولية التي أقرت هذه الحقوق، ومن أهمها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789، حيث نصت المادة (8) منه على " لا يجوز أن يعاقب القانون إلا العقاب اللازم الضروري، ولا يجوز أن يعاقب أحد إلا في نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانوناً قبله".

كذلك جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 " لا يُدان أي شخص... إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب"[3].

ولتعلق هذا المبدأ بمبادئ العدالة والإنصاف وبغية إضفاء الطابع الشرعي والحصانة الدستورية على هذا المبدأ المهم والمتعلق بحقوق الإنسان، فإنّ أغلب دساتير الدول في الوقت المعاصر قد ضمنت مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ورجعية القانون الأصلح للمتهم كاستثناء يرد عليه[4]، والغرض من ذلك جعله مبدأً دستورياً واجب الاحترام يسمو على كل النصوص القانونية الأخرى، ويحصن بطريقة الرقابة على دستورية القوانين[5].

لذلك فقد نصت الدساتير العراقية على مبدأ (عدم الرجعية) منذ دستور 1964، حيث جاء فيه "... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه".

---

[1] م. م حوراء وأحمد شاكر، القانون الأصلح للمتهم (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة : ص332 .

[2] د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق : ص64 .

[3] ينظر: المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .

[4] د. عبد الباقي البكري، ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المصدر السابق : ص117 .

[5] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق . القاهرة، ط2، 2000م : ص159 . 161 .

مما يؤكد الشق الأول من المادة التي جاء فيها " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون"، وهذا النص هو الذي يؤكد مبدأي (شرعية الجرائم والعقوبات) و(عدم رجعية قانون العقوبات في دستور 1964 العراقي المؤقت[1].

أما دستور 1968 المؤقت، فقد كفل فيه هذا المبدأ أسوة بالدستور الذي سبقه، حيث جاء في المادة (22) منه على أنّ "... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه".

واستمرت الدساتير العراقية بكفالة هذا المبدأ حتى الدستور المؤقت لسنة 1970، الذي يعدّ الدستور الأطول عمراً من بين دساتير جمهورية العراق حيث استمر العمل به من سنة 1970 ولغاية سنة 2004، حيث ألغي بموجب قانون إدارة الدولة، وقد أكد دستور 1970 المؤقت على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، حيث جاء فيه "... ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه"[2].

أما دستور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي صدر عام 2004 بعد دخول قوات التحالف إلى العراق في 9-4-2003، فقد نص في المادة (15) منه على "لا يكون لأي من أحكام القانون المدني أثر رجعي إلا إذا ورد فيه نص بذلك، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة".

ولعل من أبرز المآخذ التي تؤخذ على هذا النص الدمج بين عدم رجعية القانون المدني والقانون الجنائي في ذات المادة، ناهيك عن الكثير من الانتقادات الموجهة لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في العراق[3].

أما الدستور العراقي الدائم لعام 2005، فقد كفل مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي)، ولكن قد وقع في نفس خطأ قانون إدارة الدولة، حيث سبق كفالة هذا المبدأ نصاً دستورياً يؤكد على عدم رجعية القوانين واستثناء قوانين الضرائب والرسوم، مما يمثّل خطأً شكلياً في تضمين مادة رجعية القوانين المدنية والمالية من عدمه في المادة (19) التي كان من المفترض أنّها قد أفردت لكفالة وضمانة الحقوق الجنائية، حيث جاء في دستور 2005 " ليس للقوانين أثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم".

بعد ذلك نص الدستور على " لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم"[4].

ولابد من الإشارة إلى أنّ المشرع قد وقع في خطأ فادح عندما نص على عدم رجعية (القانون الجزائي)؛ لأنّ استعمال مصطلح القانون الجزائي يعدّ خطأ وعلة ذلك أنّ القانون الجزائي (الجنائي) هي إما قوانين موضوعية تحدد الجرائم والعقوبات، أو قوانين شكلية وهي التي تحدد الإجراءات المتبعة في التقاضي وتشكيل المحاكم الجزائية، وفي واقع الحال فإنّ مبدأ عدم الرجعية يصدق على القوانين الجنائية الموضوعية دون الشكلية؛ لأنّ المبدأ العام أنّ لقوانين الإجراءات أثراً رجعياً فهي تسري على الماضي، لذلك كان الأجدر أن لا يستعمل

---

[1] مادة (20) من دستور 1964.

[2] فق (ب) من المادة (21) من دستور 1970.

[3] د. حيد أدهم عبد الهادي، المصدر السابق : ص89، 90 .

[4] فقرة (تاسعاً) وفقرة (عاشراً) من المادة (19) من دستور 2005 .

المشرع لفظ (القانون الجزائي) ويستعمل لفظ (قانون الجرائم والعقوبات) أو قانون العقوبات[1]، أو ينص على (لا يسري القانون العقابي بأثر رجعي).

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية الشكلية

إذا كان قانون العقوبات يمثل القواعد الجنائية الموضوعية، يختص ببيان الجرائم والعقوبات المقررة لها، إلا أنّ القانون الجنائي يتكون فضلاً عن ذلك من قواعد إجرائية (شكلية) تمثل همزة الوصل بين ارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبها، ويمثل القوانين الجنائية الشكلية في العراق قانون أصول المحاكمات رقم (23) لسنة 1971 المعدل، وتعدّ القواعد الجنائية الإجرائية من أهم القوانين التي تسنها الدولة؛ لأنّ الهدف الأساسي من سن قواعد الإجراءات الجنائية هو تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الاقتصاص من الجاني وتحقيق مصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه[2].

وبالنظر للأهمية التي تتميز بها الإجراءات الجنائية فإنّ الدول الديمقراطية المعاصرة قد حرصت على تضمين المبادىء الأساسية للقواعد الإجرائية في دساتيرها، وسندرس في هذا المبحث أهم المبادىء التي تمثل ضمانات دستورية للحقوق الجنائية الشكلية تتمثل بدراسة دستور العراق لعام 2005 كمعيار لدراسة هذه الحقوق وعطفاً على الدساتير العراقية السابقة.

المطلب الأول: مبدأ براءة المتهم

يعدّ مبدأ براءة المتهم أو (الأصل في الإنسان البراءة) من المبادىء القانونية العنيدة، ويقصد به أنّ كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية سواءً بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، شرط أن يصدر هذا الحكم وفق الإجراءات القانونية المشرعة لهذا الغرض في محاكمة عادلة ومنصفة توافر له فيها حق الدفاع عن نفسه، فيجب معاملته على أساس أنّه بريء[3].

فيقتضي هذا المبدأ معاملة كل شخص سواء كان متهماً أو مشتبهاً به مهما كانت الجريمة المتهم بارتكابها، على أساس أنّه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى ابتداءً من الضبط والاحضار مروراً بالاستجواب والتفتيش وانتهاءً بالحبس الاحتياطي، أو غيرها من الإجراءات التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة[4]، لحين صدور حكم نهائي بات بتوقيع العقوبة عليه حتى يعتبره القانون مداناً.

---

[1] مزيد من التفصيل ينظر د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق : ص63، 78 وما بعدها .

[2] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية . القاهرة، 1995 : ص3.

[3] د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية . القاهرة، 2002 م : ص377 .

[4] د. السيد محمد حسن الشريف، المصدر السابق : ص381 .

ويعدّ هذا المبدأ من الضمانات الدستورية التي يقوم عليها مفهوم المحاكمة العادلة وحق التقاضي، فإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الضمانة الدستورية الأساسية في القانون الجنائي الموضوعي، فإنّ مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أو مبدأ براءة المتهم هو المبدأ الذي يعد الضمانة الأساسية في القانون الجنائي الشكلي؛ لأنّه يقتضي أنّ براءة الشخص مفترضة وأصل ثابت فيه، مما يلزم الجهات القضائية معاملة الشخص على هذا الأساس في مختلف مراحل الدعوى وفي كل الإجراءات التي يستلزم اتخاذها، سواء كان الشخص مشتبه بها أي محل اشتباه أو محل اتهام لحين صدور حكم قضائي شرط أن لا يعتد بالحكم القضائي الابتدائي، وإنّما يصدر بحقه حكم قضائي نهائي، ويعود الأصل التاريخي لهذا المبدأ إلى القرن الثامن عشر نظراً لجهود فلاسفة عصر النهضة أمثال فولتير، مونتسكيو وجون جاك روسو الذين انتقدوا ما كان يمارس على المتهمين آنذاك من انتهاكات فضلاً عن مناداتهم بالإصلاح القضائي[1].

ويعرف مبدأ براءة المتهم بأنّه أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه مالم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة قضائية[2]، مما يقتضي أن يعامل الشخص سواء كان مشتبهاً به أو متهماً معاملة الشخص البريء عبر كافة مراحل الدعوى وفي مختلف الإجراءات الجزائية المتخذة لحين صدور حكم نهائي له قوة الشيء المقضي فيه صادر عن السلطة القضائية المختصة.

كذلك تعرف قرينة (الأصل البراءة) أنّ المتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، مما يترتب على ذلك أنّ الشك يفسر لصالح المتهم.

ومعيار قاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم) أنّ الدعوى الجنائية تحتمل اليقين القضائي الذي يحول الشبهة الجنائية إلى درجة الاتهام، وتحتمل الشك الذي يحول نفس هذه الشبهة إلى براءة، فإذا ترسخ في اليقين القضائي ثبوت التهمة أقرت بالإدانة، وإذا تسلل الشك إلى ضمير القضاء فإنّ هذا الشك يفسر لمصلحة المتهم بالاستناد إلى قرينة البراءة.

ويترتب على ذلك أنّ قصور أدلة الإدانة على حسم القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة؛ لأنّ وجودها مفترض في الأصل، لذا تتأكد هذه البراءة لمجرد الشك في ثبوت الإدانة لأنّ البراءة أصل عام مسلّم بوجوده ابتداءً[3].

من جانب آخر فإنّ مبدأ (براءة المتهم) لا يتأثر بمدى جسامة الجريمة ولا يتأثر بطول أو قصر الإجراءات التي تستلزمها الدعوى الجنائية، فإنّ كل متهم بجريمة بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المتهم

---

[1] حسين يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير جامعة بغداد، ط1، الدار العالمية للنشر والتوزيع . الأردن، 2003 : ص61 .

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة، 1981 : ص706 .

[3] أحمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، دار النهضة العربية . القاهرة، 2001 : ص262 .

بارتكابها، ومهما كانت خطورتها ويجب أن يعامل وفق هذا المبدأ وعلى هذا الأساس طوال المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى الجنائية وما يستلزم من إجراءات الفصل في هذه الدعوى[1]، وهذا ما استقر عليه الفقه الجنائي.

وإذا تناولنا هذا المبدأ من الناحية القانونية فإنّ مبدأ (الأصل في الإنسان البراءة) يعرف بأنّه " كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات يصدر من المحكمة المختصة ووفقاً لمحاكمة قانونية متصفة تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء إجراءات سير الدعوى الجنائية على أساس أنّه بريء[2].

وفي حقيقة الأمر أنّ أغلب التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ سواء كان ذلك في القوانين الجنائية أو في الدساتير مثل الدستور الجزائري 1989، والدستور المصري 1971، والدستور السوداني 1973، والكويتي 1962، والليبي 1951، ولعل ذلك جاء تنفيذاً لما ورد في إقرار هذا المبدأ على الصعيد الدولي، حيث نتج عن مناداة فلاسفة عصر النهضة لهذا المبدأ تناول أول إعلان ينص على حقوق الإنسان ألا وهو حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789عقب الثورة الفرنسية، حيث تناول هذا الإعلان مبدأ براءة المتهم في المادة (9) منه بقولها " يعتبر كل شخص بريئاً حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه فإنّ كل تعسّف في ذلك يعاقب عليه القانون".

وكانت هذه المادة الانطلاقة الأولى لتبني هذا المبدأ دولياً، حيث أصبح فيما بعد هذا المبدأ من أهم المواضيع التي تناولتها المعاهدات والاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان والمؤتمرات الدولية، حيث أكّد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1948هذا المبدأ، حيث جاء فيه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[3].

وعقب ذلك النص على هذا المبدأ في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان لعام 1950، حيث نصت المادة (6) منها على أنّ " كل متهم بريء حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون".

من جهة أخرى نجد أنّ أغلب الدول تعترف بمبدأ " الأصل براءة المتهم" وذلك بالنص عليه في دساتيرها، ذلك أنّ ضمان الدستور هذا الحق يحصنه ويحميه من الانتهاك ويضمن تطبيقه والالتزام به في التشريعات الجنائية الإجرائية وفي المعاملة القضائية، لذلك فإنّ تضمين الدستور لهذا المبدأ إنّما يدل على مدى أهمية هذا المبدأ وإضفاء مزيداً من الحماية له بجعله مبدأ دستورياً[4].

---

[1] السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المصدر السابق : ص377 .

[2] السيد محمد حسن الشريف، المصدر السابق : ص445 .

[3] المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 .

[4] ينظر: في ذلك حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار العلم والثقافة للنشر، 1998 . الأردن : ص32 .

ومن بين الدول التي أقرت دساتيرها مبدأ (الأصل براءة المتهم) العراق الذي أقر بهذا المبدأ منذ دستور 4نيسان، 1963، حيث جاء فيه " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع أصالةً أو بالوكالة، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو نفسانياً"[1].

وعقب ذلك دستور 29نيسان 1964 الذي نص على ذلك المبدأ أيضاً.

وقد تم تكرار النص الدستوري الوارد في دستور 4نيسان 1963 في دستور1968العراقي المؤقت في المادة (25) منه، مما يدل على استمرار الدساتير العراقية بالأخذ بهذا المبدأ واعتبار أنّ براءة المتهم مبدأ دستوري أصيل.

بعد ذلك وبإصدار الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 وهو الأطول عمراً بين الدساتير العراقية ترسخ مبدأ المتهم هي الأصل في النص على هذا المبدأ حتى قبل مبدأ الشرعية الجنائية، أي قبل مبدأ قانونية الجرائم العقوبات، حيث جاء في المادة (20) من دستور 1970العراقي المؤقت " أ . المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية"، في حين نصت المادة (21) في نقس الدستور على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون..." مما يدل على اهتمام المشرع الدستوري في دستور 1970العراقي المؤقت بمبدأ الأصل براءة المتهم وتقديمه على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات".

وبعد أحداث 2003 وإصدار قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية عام 2004 الذي يعدّ دستوراً مؤقتاً ممهداً للدستور الدائم، فإنّ مبدأ براءة المتهم لم يُغفل من قبل القائمين على تشريع قانون إدارة الدولة، حيث نصت المادة (15) منه على " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب القانون..."[2].

أخيراً فقد نص المشرع الدستوري العراقي صراحة على هذا المبدأ أي مبدأ " الأصل في الإنسان البراءة" في الدستور العراقي الدائم النافذ لعام 2005، حيث جاء فيه أنّ " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة..."[3].

ومن ذلك نجد أنّ الدساتير العراقية المؤقتة والدستور الدائم قد أخذ بهذا المبدأ المهم والذي يعدّ أساساً للحقوق الجنائية المتصلة بكرامة الإنسان، ويعدّ ذلك توجهاً صحيحاً للمشرع الدستوري العراقي.

المطلب الثاني: مبدأ كفالة حق التقاضي وعدالة إجراءات المحاكمة

يعني حق التقاضي أنّ لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، وحق التقاضي هو حق أصيل من دونه لا يستطيع الأفراد أن يأمنوا

---

[1] المادة (23) من دستور 1963 ودستور 1964.

[2] ينظر: نص المادة (15/ه) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 .

[3] المادة (19/خامساً) من دستور العراق 2005 .

على حقوقهم أو أن يردوا ما يقع من اعتداء عليها، ويرتبط التقاضي بالنظام الديمقراطي للدولة؛ لأنّ حق التقاضي لا يُضمن إلا إذا تمت كفالته في القوانين والدستور[1].

ويعرف حق التقاضي بأنّه:" حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق له أو مصلحة أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه"[2].

ويعدّ حق لجوء الشخص إلى القضاء من قواعد النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها؛ لأنّه من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها كل شخص والذي لا يجوز التنازل عنها، ودليل ذلك أنّ للشخص أن يتفق على إسقاط دعوى معينة وله حق فيها، لكن لا يصح الاتفاق على إسقاط حقه في اللجوء إلى القضاء؛ لأنّه اتفاق باطل ويتناقض مع الحقوق الأساسية للأشخاص، حيث أنّ هذه الحقوق لا يمكن الاتفاق على التنازل عنها بصورة مطلقة وإن حدث مثل ذلك الاتفاق يعدّ باطلاً[3].

وقد قرر القضاء العراقي هذا المبدأ في قانون المرافعات عندما قرر أنّ حق التقاضي هو " حق عام لا يجوز التنازل عنه؛ لأنّ التنازل عنه يعتبر مخالفاً للنظام العام"[4].

ولعل أهم ما يرتبط بمبدأ كفالة حق التقاضي هو مبدأ استقلال القضاء، الذي يعدّ بدوره نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا يمكن أن تقيد بأي رقابة من جانب الدولة؛ لأنّ لها سلطة مستقلة بموجب الدستور[5].

وهذا ما يعني عدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر والتعليمات أو الاقتراحات للسلطة القضائية، وكذلك عدم السماح لأي جهة مهما كانت بالمساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهو الفصل في المنازعات، ويعود ذلك في حقيقة الأمر إلى أهمية وظيفة القضاء وما لدوره من خصوصية تختلف عن عمل باقي السلطات في الدولة، فدور القضاء هو الفصل بين المصالح المتعارضة في المجتمع وإعادة الحق إلى أصحابه[6]، والحفاظ على الحقوق والحريات الشخصية ومن بين هذه الحقوق الحق في التقاضي، ومن هنا نجد الصلة بين الحق في التقاضي ومبدأ استقلال القضاء؛ لأنّهما مبدأين متلازمين ولها صلة وثيقة بالحريات العامة للأفراد وضمانهما يعني ضمانة الحقوق الدستورية ومنها الحقوق الجنائية (موضوع البحث)؛ لأنّ كفالة حق التقاضي وكفالة مبدأ

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دار المعارف . الإسكندرية، 1983 : ص25.

[2] د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج1، مطبعة المعارف . بغداد، 1972 : ص98 . 99 .

[3] المصدر السابق، الصفحة (99) .

[4] ينظر: د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط2 . بغداد 1986 : ص65 .

[5] خلف مهدي صالح، ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، أطروحة دكتوراه . جامعة بغداد/ كلية القانون، 1990 : ص127 .

[6] القاضي مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، ط3، دار الأمير للتراث العراقي : ص50.

استقلال القضاء إذا ما ترسخا في ضمير المشرع الدستوري ابتداءً، فإنّه سينعكس على ضمانات بقية الحقوق والحريات العامة للأفراد وأهمها الحقوق الجنائية بشقيها (الموضوعي والشكلي)، ونجد أنّ هذا هو توجه المشرع الدستوري العراقي الذي ينص على كفالة استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي لخلق فضاء قضائي سليم تحمى فيه الحقوق والحريات، وهذا ما جاءت به المادة (19) من دستور العراق الدائم لعام 2005، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنّ " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون"، وجاءت الفقرة الثالثة من المادة (19) بالنص على " التقاضي حق مضمون ومكفول للجميع".

ويعود تاريخ هذا النص الدستوري إلى القانون الأساسي العراقي الذي صدر في العهد الملكي في العام 1925، حيث نصت المادة (9) منه على:" لا يمنع أحد من مراجعة المحاكم، ولا يجبر على مراجعة غير المحكمة المختصة بقضيته إلا بمقتضى القانون"، وبعد الإطاحة بنظام الملكية وقيام الجمهورية العراقية بعد ثورة 1958وبصدور دستور 1958 المؤقت نصت المادة (23) على أنّ " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء"، وبعد ذلك وبصدور الدساتير المؤقتة في 1964و1968و1970، نجد أنّ توجه المشرع الدستوري العراقي قد ترسخ في كفالة حق التقاضي ومبدأ استقلال القضاء، كونهما من المبادىء المستقرة في الضمير الإنساني وضمانهما يعني ضمان جميع الحقوق والحريات ومنها الحقوق الجنائية موضوع بحثنا[1].

أما المحور الآخر من محاور هذا المطلب عدالة وعلانية المحاكمات وإجراءات التقاضي، فإنّ حق المتهم في محاكمة عادلة يعدّ من الحقوق الأساسية للإنسان وأهم هذه الحقوق المتعلقة بالإجراءات الجنائية[2].

وحرصت الإعلانات العالمية والإقليمية التي عنيت بحقوق الإنسان على ضمان مبدأ عدالة وعلانية المحاكمة عن دساتير معظم دول العالم، وتعتبر ضمانة المحاكمة العادلة من الضمانات المرتبطة بمبدأ البراءة (أي الأصل براءة المتهم) وعلى القاضي باعتباره حارس الحريات وحاميها ملزم باحترام ضمانات المحاكمة العادلة؛ لأنّ قراره يتوقف على هذا المبدأ لأنّ هدف القاضي هو الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة ولا يمكن له ذلك إلا بمراعاة إجراءات العدالة في المحاكمة، ومن أهم تطبيقات عدالة المحاكمة أن يحاكم كل متهم أمام المحاكم النظامية العادية لا المحاكم الخاصة والمحاكم العرفية، فمن حق المتهم أن يعرف مسبقاً القاضي الذي سيحاكمه وهذا الحق ثبت للمتهم في الدستور وكذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيه " لجميع الأفراد على سواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الأفراد وواجباته

---

[1] ينظر: المادة (85) من دستور العراق المؤقت لعام 1864والمادة (79) من دستور 1968العراقي المؤقت والمادة (60) من دستور 1970العراقي .

[2] أحمد فتحي سرور، المصدر السابق : ص184 وما بعدها .

وتفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه"[1]، وهذا ما يتطابق مع نص المادة (6/19) من دستور 2005التي نصت على " لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة من الإجراءات القضائية..."[2].

ومن تطبيقات عدالة المحاكمات أيضاً أن تكون المحاكمة علنية، فمن حق المتهم أن يحاكم في جلسة علنية ومتاح الحضور فيها للجميع من دون شرط أو قيد، إلا إذا تطلبت المصلحة العامة أو أسباب تتعلق بدواعي أمنية أو غيرها إجراء المحاكمة سرية[3].

لأنّ علانية المحاكمة يضفي ويضمن الحقوق تحقيقاً للمصلحة العامة والعدالة، التي يمكن ضمانها من خلال تمكين جميع الأشخاص من دخول قاعة المحكمة ومراقبة كيفية إجرائها.

فتعرف علنية المحاكمة بأنّها " تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها، فيسمح لجميع الأشخاص بارتياد قاعات الجلسات دون تمييز في حضور المرافعات"[4].

وتعتبر علانية المحاكمة رقابة فعالة لضمان العدالة وضمانة مهمة لحقوق المتهم؛ لأنّ المتهم يبقى مطمئناً إلى أنّ جميع إجراءات المحاكمة وفي جميع مراحل الدعوى تتم أمام الرأي العام وتحت أنظار المجتمع.

لذلك نجد أنّ معظم تشريعات العالم قد أكدت على تطبيق هذا المبدأ، أي (مبدأ إعلانية المحاكمات الجزائية) سواء في دساتيرها أو في قوانينها الجزائية الداخلية، وكذا الحال بالنسبة للمواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، حيث نصت المادة (10) في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " أنّ لكل إنسان الحق في تنظر قضية أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلينا سواء كان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه" وعلى غرار ذلك فقد نصت أغلب الدساتير العراقية على هذا المبدأ وأبرزها دستور العراق لعام 1970 المؤقت، حيث جاء في نص المادة (20)منه على " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية".

وجاء هذا المبدأ أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقد (23) لسنة 1971 في المادة (152) منه حيث نصت على أنّ " يجب أن تكون جلسات المحاكمة علنية مالم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية..".

ولم يغفل هذا المبدأ دستور العراق الدائم لعام 2005، حيث نص على مبدأ علانية المحاكمة بالنص الدستوري " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"[1].

---

[1] م (10) في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .

[2] ينظر: نص المادة (6/19) من دستور العراق الدائم لعام 2005 .

[3] إسحاق إبراهيم منصور، المبادىء العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993 : ص156.

[4] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان، 2005 : ص120 .

كذلك مما لا يمكن تجاهله أنّ هذا المبدأ قد جاء في الدستور الانتقالي للعراق (أي قانون إدارة الدولة) الصادر عام 2004، حيث جاء فيه " يضمن للجميع الحق في محاكمة عادلة وعلنية مستقلة وغير متحيزة سواء كانت المحاكمة مدنية أو جزائية.."، وكذلك " أنّ الحق بمحاكمة عادلة وسريعة وعلنية حق مضمون"[2].

ولعل توجه المشرع الدستوري إلى ضمان هذا المبدأ إنّما يرجع لسببين، أولهما أهمية مبدأ إعلانية المحاكمة كونه من أهم الحقوق الجنائية للمتهم، وثانيهما أساس هذا المبدأ موجود في أغلب الدساتير العراقية المؤقتة السابقة[3].

ومما يتفرع عن مبدأ عدالة المحاكمات الجزائية مبدأ حظر الحجز والحبس والتوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك، وهذا ما جاء في دستور 2005وفي بداية الأمر لابد أن ننوه إلى أنّ المقصود بحظر الحجز هو الحجز الإداري، أي الحجز على الأموال ولا مجال لبحث الحجز على الأموال المنقولة أو غير المنقولة في بحثنا هذا.

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين الحبس والتوقيف (الجبس الاحتياطي)، أنّ الحبس هو من العقوبات الأصلية التي توقع على مرتكب الجنحة ويعرف بأنّه " إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض..."[4].

أما التوقيف فيعرف بأنّه:" سلب حرية المتهم فترة من الزمن غالباً ما يتصف بالتأقيت تستوجبه مصلحة التحقيق وفق ضوابط قررها المشرع[5].

ويمكن تعريف التوقيف بأنّه: احتجاز المتهم قبل إدانته أو ثبوت التهمة عليه وقبل صدور الحكم عليه فهو إجراء احتياطي يوضع عرضه بموجبه المتهم في أماكن محددة ومخصصة لهذا الغرض وبأمر من جهة قضائية ولمدة محددة لحين ثبوت التهمة على المتهم من عدمها، فهو إجراء احتياطي وليس عقوبة وهذا هو جوهر التفرقة بين الحبس والحبس الاحتياطي أي التوقيف[6].

وقد جاء في الدستور العراقي في المادة (37/ب) " لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي"، ومما تجدر الإشارة إليه أنّ ما ورد في المادة 12/19/ب التي نصت على أنّ " لا يجوز الحبس أو

---

[1] المادة 19/سابعاً من دستور العراق 2005 .

[2] المادة 15/ د، و15/ و من قانون إدارة الدولة العراقية .

[3] تنظر: المادة (87) من دستور 1963العراقي المؤقت، والمادة (20/ج)من دستور 1970العراقي المؤقت والمادة (81) من دستور 1968العراقي المؤقت.

[4] تنظر: المادة (88) والمادة (89) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

[5] قدري الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 : ص13 .

[6] عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي . بيروت، 2004 : ص11.

التوقيف في غير الأماكن المخصصة لذلك وفقاً لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة".

فإنّنا نرجح القول بأنّ لفظة (الحبس) الواردة في هذا النص الدستوري، كان المشرع يريد بها (الحبس الاحتياطي) أي التوقيف وليس الحبس بمعنى (العقوبة الأصلية، والدليل أنّ المشرع الجنائي يساوي بين المحكوم عليهم في السجن والحبس من حيث الأماكن التي سيودعون فيها، غير أنّ النص الدستوري هنا ينصب على الحبس الاحتياطي أي التوقيف وهذا واضح من صيغة النص.

وإذا رجعنا إلى الدساتير العراقية السابقة، لوجدنا أنّ مبدأ حظر التوقيف والتأكيد على عدم جواز سلب الحرية من المبادىء التي حرص المشرع الدستوري على ضمانها، حيث نص القانون الأساسي العراقي (الدستور الملكي) لعام 1925على " ... لا يجوز القبض على أحدهم أو توقيفه أو معاقبته"[1].

وقد جاء في المادة (22) من دستور 1963العراقي المؤقت " لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق القانون"، ولم يختلف توجه المشرع الدستوري الذي جاء بنص مشابه لهذا النص أيضاً في دستور 1968المؤقت ودستور 1970المؤقت.

ولعل إفراد نص دستوري بضمان حظر الاعتقال أو الاحتجاز نقطة تحسب لصالح قانون إدارة الدولة العراقية (الدستور العراقي الانتقالي)، حيث جاء في المادة (15/ ج) " لا يجوز اعتقال أحد أو حجزه خلافاً للقانون، ولا يجوز احتجازه بسبب معتقداته السياسية أو الدينية".

ويمكن القول في نهاية مطلب ضمانات عدالة إجراءات المحاكمة الجزائية في الدساتير العراقية، أنّ المشرع الدستوري العراقي استطاع تحقيق التوازن بين حماية حقوق المتهم سواء في علانية المحاكمة وحظر التوقيف التعسفي وغيرها من الحقوق التي تتطلبها عدالة إجراءات المحاكمات، وبين مصلحة المجتمع وتحقيق الصالح العام من خلال التوفيق بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي جاءت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

المطلب الثالث: حق المتهم في الدفاع (مبدأ كفالة حق الدفاع)

يعرف حق الدفاع بأنّه:" مجموعة الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام عليه والتوصل إلى صحته"[2].

---

[1] تنظر: المادة (7) من دستور 1925العراقي (القانون الأساسي العراقي).

[2] د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المصدر السابق : ص79 .

وقد عرفه الفقه القانوني أيضاً بأنّه:" المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتاً لحق أو نفيه نفياً لتهمه على نحو يمكن المحاكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة"[1].

فحق الدفاع هو مجموعة الإجراءات المكفولة للمتهم لعرض دفوعهم وطلباتهم إلى القضاء لغرض تحقيق العدالة؛ لأنّ من مقومات عدالة المحاكمة ضمان حق المتهم في الدفاع، لذلك فإنّ حذف كفالة حق الدفاع من شأنه أن ينتج عنه عدالة المحكمة وتبعاً لذلك تحرص الدساتير والقوانين على كفالة حق الدفاع لاسيما في المحاكمات الجنائية، لأنّ حق الدفاع يعد من المبادىء الأساسية في المحاكمة الجنائية.

بل ويعتبر حق الدفاع من المبادىء العالمية خاصة بعد ما تبناه المجتمع الدولي، ونصت عليه أغلب إعلانات حقوق الإنسان العالمية والمواثيق الدولية والاتفاقات العالمية، والتي أكدت أغلبها على حق استعانة المتهم بمحامي، وتوفير الوقت الكافي للمحامي للاطلاع على الدعوى الجزائية وجمع الحجج والبراهين وجمعها في دفوع وتقديمها للمحكمة الجنائية.

وأهم الإعلانات التي جاءت بهذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الأمم المتحدة عام 1948، حيث نص الإعلان على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[2].

وتبعاً لذلك فقد اعتمدت أغلب الدساتير في دول العالم هذا المبدأ ومنها الدساتير المتعاقبة في العراق، باعتبار أنّ حق المتهم في الدفاع عن نفسه يعدّ من مقتضيات المحاكمة العادلة وهو حق من الحقوق الدستورية، لذلك فإنّ المحكمة الجنائية إذا انعقدت من دون توفير محامي للمتهم يؤدي إلى بطلان إجراءاتها فضلاً عن بطلان الحكم الصادر منها[3].

نص الدستور العراقي المؤقت لعام 1964 على أنّ " كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه وبموافقته"[4].

وقد نص دستور العراق لعام 1968 المؤقت على " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع أصالة أو وكالة ويحظر إيذاء المتهم...".

وجاء فيه أيضاً " كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه بموافقته وفقاً للقانون"[1].

---

[1] د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف . الإسكندرية، دون سنة طبع : 436 .

[2] المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3] د. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، جامعة بغداد، دون سنة طبع : ص129.

[4] المادة (24) من دستور 1964 العراقي المؤقت .

ويمكن الاستنتاج من هذه النصوص الدستورية أنّ المشرع الدستوري العراقي قد اتجه إلى كفالة حق الدفاع للمتهم منذ سن الدساتير المؤقتة المتتابعة واستكمالاً لذلك، فقد جاء بذلك المبدأ أيضاً دستور العراق المؤقت لعام 1970، حيث جاء في المادة (20) فقرة (ب) بأنّ:" حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون".

فحق الدفاع وفق دستور 1970المؤقت يعدّ مقدساً، فلا يمكن تخطي هذا الشرط في المحاكم الجزائية وإلا شاب الإجراءات والأحكام الجزائية البطلان.

أما قانون إدارة الدولة العراقية الذي صدر عام 2004 وبوصفه الدستور العراقي المؤقت، فقد نص في المادة (15) فقرة (هـ) على أنّ " المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب القانون وله الحق كذلك بتوكيل محامٍ مستقل وذي دراية...".

وكان لزاماً أن ينوه قانون إدارة الدولة العراقية على ضرورة انتداب المحكمة الجزائية محامٍ للدفاع عن المتهم في حالة عدم توكيل محامي من قبل المتهم.

أما دستور العراق الدائم النافذ لعام 2005، فقد كفل حق الدفاع من أكثر من موضع، فقد نصت المادة (4/19) من دستور 2005على" حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة".

وقد وجه النظر دستور 2005 إلى اتباع نظاماً مهماً وجوهرياً شرطاً في إجراءات المحاكمات الجزائية ألا وهو (الانتداب)، حيث نص دستور 2005 على " تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محامٍ يدافع عنه وعلى نفقة الدولة"[2].

ويعني الانتداب ان تعين السلطة التحقيقية محامياً للمتهم بجناية إذا لم يكن المتهم قد وكل محامياً، وقد جاء بهذا المبدأ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، حيث نصت المادة (144) منه على " يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات إن لم يكن وكل محامياً عنه، وتحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى، ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة وإذا أبدى المحامي عذراً لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس أن يندب محامياً غيره".

وقد فرض المشرع غرامة على المحامي المنتدب في حالة عدم حضوره المحاكمة ودفاعه عن المتهم، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية " على المحامي المنتدب أن يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم أو ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين وإلا فرضت عليه المحكمة غرامة...".

وفي حقيقة الأمر فإنّ النص على نظام الانتداب في القانون والدستور ما هو إلا تأكيداً لكفالة حق الدفاع الذي تستوجبه المحاكمة العادلة؛ لأنّ عدم وجود مدافع عن المتهم يؤدي إلى بطلان الإجراءات الجزائية وبالتالي

---

[1] المادة (26) من دستور 1968 العراقي المؤقت .

[2] المادة (11/19) من دستور 2005 العراقي.

يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية، وبالتالي فإنّ الحق في الدفاع يعدّ من النظام العام الذي لا يمكن أن يتنازل عنه المتهم[1].

ونلاحظ أنّ المشرع الدستوري العراقي في دستور 2005 قد أقر حق الانتداب للمتهم بجناية أو جنحة وليس المتهم بجناية فقط وتلك نقطة تحسب للمشرع الدستوري في مجال كفالة حق الدفاع عن المتهم[2].

ولم يكن موقف المشرع الجنائي في قانون أصول محاكمات الجزائية واضحاً من مسألة تحديد المرحلة التي تستوجب الانتداب، فهناك جانب من الفقه يعتبر أنّ الانتداب وفق قانون أصول المحاكمات مقصور على مرحلة المحاكمة ولا ينتدب للمتهم محامياً في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويمكن عدّ المادة (123) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) لسنة 2003 في فقرتها (ج) تعديلاً على نص المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971، والتي نصت على أنّه " على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محامٍ قبل المباشرة بالتحقيق...".

ولم يحسم المشرع الدستوري العراقي في دستور 2005 حق الانتداب يثبت لأي محكمة، محكمة التحقيق أم المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، حيث نصت المادة (11/19) " تنتدب المحكمة محامياً..." ويستدل من دلالة الفقرة (ج) من المادة (123) السابق ذكرها أنّ المحكمة المقصودة في هذا النص الدستوري هي محكمة التحقيق حتى لا يطال الإجراءات الجزائية أي شائبة أو بطلان.

وإذ كان الدستور العراقي قد كفل حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإنّه في ذات الوقت قد حدد مدة عرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص بنظر الدعوى الجزائية، فقد ألزم الدستور محكمة التحقيق بعرض أوراق التحقيق الابتدائي خلال مدة لا تتجاوز (24) ساعة من حين القبض على المتهم، فضلاً عن أنّه لا يجوز تمديد هذه المدة إلا مرة واحدة وللمدة ذاتها[3].

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في القانون الجنائي، قانون الإجراءات الجنائية تشريعاً وقضاءً في مائة عام، ج4، منشأة المعارف، 1996 : ص1437 .

[2] اعترض الفقه على التفرقة بين الجنايات والجنح في ضمانات الدفاع، فالضمانات في حق الدفاع لا تشمل فقط الجنايات بل المتهمين بجميع الجرائم. ينظر: في ذلك د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أما القضاء الجنائي، ط دار الفكر الجامعي . الإسكندرية، 2005 : ص431 .

[3] المادة (19/ 11) من دستور العراق 2005 .

خاتمة

من خلال دراستنا في الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبيّنها في الآتي:

أولاً: النتائج

1. يمس القانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والشكلي) حقوق الأفراد وحرياتهم، مما دعا بالمشرع الدستوري إلى تضمين أهم المبادىء التي تحكم هذا القانون في الدستور لتحصين هذه المبادىء من المخالفة والانتهاك.

2. إن الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية المعنية بهذه الحقوق قد تضمنت أغلب المبادىء المنصوص عليها في الدساتير، بل وألزمت الدول بتضمين هذه المبادىء في دساتيرها.

3. إذا كانت الدساتير العراقية قد تضمنت مبادىء تضمن الحقوق الجنائية، فإنّ المشرع الدستوري العراقي في دستور (2005) قد اهتم بهذا الأمر أكثر من سابقيه ونستنتج ذلك من قراءة نص المادة (19) منه بفقراتها المتعددة التي تناولت وضع أسس للقانون الجنائي الموضوعي والشكلي.

ثانياً: التوصيات

1. نصت أغلب الدساتير العراقية على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث نص دستور 1964 المؤقت ودستور 1970 المؤقت على أنّ:" لا جريمة وعقوبة إلا بناءً على قانون..." واستعمال المشرع في هذين الدستورين لفظة (قانون) يمثل توجه سليم، والأفضل تعديل نص المادة (19/ ثانياً) من دستور 2005 التي نصت على:"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لأنّ لفظة (نص) ممكن أن تعطي معنى قانون أو معنى التعليمات أو غير ذلك.

2. نوصي بتعديل نص المادة (19/عاشراً) من دستور 2005 النافذ والتي نصت على أنّ:" لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم".

والقانون الجزائي يعطي معنيين، إما موضوعي يتمثل بالقانون الذي يحدد الجرائم والعقوبات أو شكلي يحدد الإجراءات المتبعة في التقاضي وتحديد اختصاصات المحاكم الجنائية، وفي الواقع فإنّ مبدأ عدم الرجعية يصدق على القوانين الجنائية الموضوعية دون الشكلية؛ لأنذ قوانين الإجراءات يمكن أن تسري على الماضي، فنقترح أن يصبح النص:" لا يسري قانون العقوبات أو لا يسري قانون الجرائم والعقوبات بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم".

3. نقترح تعديل نص المادة (19/خامساً) من دستور العراق النافذ لسنة 2005 التي نصت على:" .... ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا أظهرت أدلة جديدة" وتبديل عبارة (لا يحاكم) بعبارة (ولا يعاقب) لأنّ العقوبة أبلغ أثراً من المحاكمة.

4. ما ورد في نص المادة (12/19/ب) من دستور العراق لعام 2005 " لا يجوز الحبس أو التوقيف..." ينم عن الخلط بين إجراءات التوقيف والحبس الاحتياطي التي تسبق الحكم النهائي وبين الحبس والسجن التي تعدّ من العقوبات الأصلية وتمثل حكم المحكمة الجنائية، فنقترح تعديل هذه المادة بإدراج لفظة (الاحتياطي) بحيث تصبح العبارة " لا يجوز الحبس الاحتياطي أو التوقيف...".

5. نقترح تعديل نص المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 والتي نصت على انتداب محامي للدفاع عن المتهم لكن لم تحدد المرحلة التي تستوجب الانتداب هل يتم في مرحلة التحقيق الابتدائي أم في مرحلة المحاكمة ؟ ويمكن تعديلها بدلالة المادة (123) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) لسنة 2003 فقرة (ج) التي رجحت أن يتم الانتداب قبل المباشرة بالتحقيق.