Journal Of the Iraqia University (74-5) September (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

ضمانات السياسة الجزائية في عدالة العقوبة

زهراء قاسم عبد العباس
أستاذ _ الدكتور سامر سعدون عبود العامري
جامعة بغداد_ كلية القانون

Penal policy guarantees the fairness of punishment

zahraa.abd2023m@colaw.uobaghdad.edu.iq
dr.samer@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

يدور هذا البحث حول ضمانات السياسة الجزائية في عدالة العقوبة، موضحًا أن عدالة العقوبة تقوم على أساس أخلاقي اجتماعي يرتكز إلى موازنة الأضرار التي تصيب المجتمع من الجريمة، ودرجة الخطأ المرتكب من قبل الجاني. ويبين أن الغاية من العقوبة ليست الانتقام، وإنما إعادة التوازن الاجتماعي عبر إخطار الجاني بجسامة خطئه وتأثير العقوبة في تعديل سلوكه المستقبلي.

أكد البحث أن وظيفة عدالة العقوبة تختلف عن وظائف الردع العام والخاص، إذ تتجسد في الشعور العام بإعادة التوازن الأخلاقي داخل المجتمع. ومن هنا، كانت العدالة غاية معنوية محسوسة، تتطلب أن تكون العقوبة أداة لتهدئة السخط الاجتماعي الناجم عن الجريمة، واستعادة الشعور بالإنصاف.تناول البحث أهم **الضمانات** التي تحقق عدالة العقوبة، مركّزًا على شرعية العقوبة، وشخصيتها، وقضائيتها. وبين أن هذه الضمانات تشكل سياجًا يحول دون التعسف التشريعي أو القضائي أو التنفيذي، بما يضمن أن تظل العقوبة محكومة بمبادئ العدالة الإنسانية والضوابط القانونية.وقد استخدم البحث منهجية تحليلية تعتمد على تقسيم الموضوع إلى مطالب رئيسة، ناقشت شرعية العقوبة من حيث تعريفها وتطورها ونتائجها، ثم تناولت مبدأ شخصية العقوبة ونطاق تطبيقه واستثناءاته، وأخيرًا بحثت مبدأ قضائية العقوبة والنتائج المترتبة عليه واستثناءاته.وفي الخاتمة، خلص البحث إلى أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في تأسيس فلسفة عدالة العقوبة وضماناتها، كما أكد أن تحقيق وظيفة عدالة العقوبة يتطلب التمسك بمبادئ الشرعية وشخصية العقوبة وقضائيتها، مع إدخال بعض الاستثناءات المبررة التي تخدم تحقيق العدالة دون المساس بجوهر الضمانات.الكلمات مفتاحية: عدالة العقوبة، الضمانات.

Abstract

This research addresses the penal policy guarantees of the fairness of punishment, demonstrating that the fairness of punishment is based on a moral and social foundation, centered on balancing the harm inflicted upon society by the crime and the degree of culpability of the offender. The purpose of punishment, as presented, is not retaliation but rather restoring social balance by informing the offender of the seriousness of their wrongdoing and influencing their future behavior.

The study asserts that the function of the fairness of punishment differs from the functions of general and specific deterrence; it is a perceived moral function aimed at restoring social harmony and alleviating public resentment caused by the crime. Thus, punishment becomes a reaction that soothes the collective emotional unrest resulting from the violation of social sanctities.

The research explores the main guarantees that ensure the fairness of punishment, focusing on the principles of legality, personal accountability, and judicial oversight of punishment. These guarantees serve as essential safeguards against potential legislative, judicial, or executive abuses, ensuring that punishment remains consistent with human rights and principles of justice.

The research adopts an analytical methodology, structuring the discussion into three main sections: the first addresses the legality of punishment, including its definition, evolution, and consequences; the second explores the principle of personal accountability and its scope and exceptions; and the third discusses the principle of judicial control over punishment and its associated results and exceptions.
In conclusion, the study finds that Islamic jurisprudence pioneered the philosophy and guarantees of fair punishment, preceding modern legal systems. It emphasizes that achieving the fairness of punishment requires a steadfast commitment to the principles of legality, personal accountability, and judicial oversight, while allowing for justified exceptions that maintain the core values of justice without undermining the essential guarantees.
Keywords: justice of punishment, guarantees.

المقدمةIntroduction

اولاً : التعريف بموضوع البحث وتحديد اهميته

يهدف هذا البحث الى بيان اهم الضمانات التي تحقق عدالة العقوبة في السياسة الجزائية كون وظيفة عدالة العقوبة وظيفة نفعية معنوية، فهي وإن لم تكن وظيفة ملموسة كوظيفتي الردع العام والخاص، إلا أنها تمثل شعوراً بأن تلك العقوبة قد أصلحت الضمير الاجتماعي الذي تأذى نتيجة لوقوع الجريمة، وإن إيقاع العقوبة ليس انتقاماً، وأن عدم إيقاعها، ربما كان سيشكل خللاً كبيراً في النظام الاجتماعي.
وعلاوة على ذلك فان ضمانات تلك العدالة لا يتم أو يتحقق بالعقوبة (المناسبة) أو (المتلائمة) فحسب – كما يبدو لأول وهلة – إنما لا بد من سبل أخرى تضمن الإتيان بعقوبة عادلة غير ناسفة لمفاهيم الجزاء التي يقبلها الضمير الإنساني، وما استقرت عليه السياسة الجنائية الحديثة، ولعل أهم هذه المظاهر هي: شرعية العقوبة، وشخصيتها، وقضائيتها، وملاءمتها أو تناسبها، وإن كان يبدو لأول وهلة أن هذه هي خصائص للعقوبة وسمات، وليست ضمانات [١]. إلا أن الرد على ذلك غير عسير متى علمنا أن تلك الخصائص أو الصفات للجزاء الجنائي هي ضمانات تصحب وجود العقوبة والنطق بها وإيقاعها للحيلولة بينها وبين التعسف المحتمل، سواء كان ذلك التعسف تشريعياً أم قضائياً أم تنفيذياً، ذلك أن العقوبة أمر خطير، إذ هي تمس أهم الحقوق الإنسانية المادية والمعنوية اللصيقة بالمحكوم عليه بها.

ثانيا : مشكلة البحث :

إن لم تحط عدالة العقوبة بضمانات قوية أصبحت سلاح عسف و استبداد قاس في يد السلطات العامة، وطغيان محتمل لحقوق الأفراد وحرياتهم، مع ملاحظة أن هذه الضمانات ترد عليها بعض الاستثناءات، وإن هذه الاستثناءات لا تخل بها، بل تدعمها، فإذا كان أي من هذه الخصائص للعقوبة هو ضمانة لعدالتها، فإن تلك العدالة لا تتحقق دوماً بإعمال المبدأ ذاته، بل قد تتحقق في كثير من الحالات بإعمال الاستثناء، ولعل هذه هي الحكمة من إقرار بعض الاستثناءات على بعض هذه الضمانات، وهو ما يقود إلى تلطيف جمودها وتخفيف حدة أعمالها بشكل غير مرن.

ثالثا : منهجية البحث:

لغرض تسليط الضوء على موضوع البحث فقد تم تقسيمه الى ثلاث مطالب، في المطلب الأول سوف نتناول شرعية العقوبة عبر فرعين، في الفرع الأول التعريف بالمبدأ، وفي الفرع الثاني نتائج مبدأ الشرعية، وفي المطلب الثاني شخصية العقوبة في الفرع الأول التعريف بالمبدأ وتبريراته والفرع الثاني نطاق المبدأ ونبين في المطلب الثالث قضائية العقوبة عبر فرعين، تبريرات المبدأ والفرع الثاني نتائج المبدأ وفي الثالث استثناءاته.

رابعاً : اهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على عدالة العقوبة واهم الضمانات التي تضمن تحقيق عدالة العقوبة وبالتالي تضمن هذا الدراسة تحقيق عقوبة عادلة غير ناسفة.

المطلب الأول شرعية العقوبة

بادئ ذي بدء أن من أولى ضمانات تحقيق عدالة العقوبة، هو أن تكون العقوبة وكذا الجريمة معلومة مسبقاً لدى الكافة، لذا كان لا بد من أن يكون هناك خطا واضحا فاصلا بين ما هو مباح وما هو محظور، اي ما يجوز إتيانه، ولا يجوز إتيانه من الأفعال. فلا يفاجأ الأفراد بأن فعل ما يعد جريمة في ذهن القاضي المشرع، لذا كانت الحاجة واضحة إلى هذا المبدأ كي يكون عاصماً من الاستبداد وطغيان العهود

السابقة، وكان لا بد من ضمانات ترسخ عدالة العقوبة، كي تغدو العقوبة أمراً مقبولاً بين الأفراد أو على الأقل وفق ما تقرره مشاعر الناس ويؤيده الرأي العام. لا بد من الإشارة إلى ذلك التلازم بين مبدأي شرعية الجرائم وشرعية العقوبات، أذ كلاهما صورتين لمبدأ الشرعية بوجه عام، وضمانة من ضمانات العدالة. لذا تناولنا هذا المبدأ قدر تعلق به كضمانة – موزعاً على ثلاثة فروع، تناولنا في الأول التعريف بالمبدأ والموقف التشريعي منه، وفي الثاني نتائج المبدأ.

الفرع الأول

التعريف بالمبدأ وتطوره والموقف التشريعي منه

أولاً: التعريف بالمبدأ: أن هذا المبدأ يعرف بأنه حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون [١]، ولا يقتصر نطاق تطبيق هذا المبدأ على الجرائم والعقوبات فقط وإنما يمتد ليغطى التدابير الاحترازية وكذلك قواعد الإجراءات الجنائية [٢]،فالمشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها وعقوباتها [٣]. وهو ما يعني أن أنواع السلوك الإنساني الخارجة عن حدود النصوص الجزائية تبقى مباحة ولا يترتب على إتيانها توجيه أي عقوبة لمن يأتيها [٤]، كما أن مبدأ الشرعية الجنائية" يحقق أيضا المصلحة الاجتماعية لأنه يدعم فكرتي العدالة والاستقرار في المجتمع، وإن اقتنع القاضي أن الفعل المرتكب منافياً للعدالة أو الأخلاق أو المصلحة العامة[٥]. وإذا ثبت للقاضي خضوع الفعل لنص تجريم فلا يوقع عليه غير العقوبة التي حددها الشارع في النص الجزائي متقيداً[٦].بنوعها ومقدارها ومن الطبيعي أنه لم يكن معروفاً في العصور السحيقة حينما لم يكن هناك قانون مكتوب أو حتى عرف منظم، حينما كان الثأر والانتقام القانون السائد. فالفكر القديم وإن لم يتوصل إلى هذا المبدأ بصورته الحالية، ونتائجه التي تجعل منه نهاية الأمر ضمانة أكيدة ضد التعسف، إلا أن قد عُرف هذا المبدأ من خلال إصدار العديد من المدونات القانونية وهذه التقنيات على قسوتها وما انطوت عليه من مآخذ، فهي تمثل في نهاية الأمر حركة واضحة في دفع عجلة العدالة العقابية نحو الأمام. إذ أن مثل هذه المدونات وما انطوت عليه من تحديد للجرائم وعقوباتها تشكل إنذاراً للأفراد بعدم اقتراف أفعال مماثلة لما قدتم تقريره في التشريع .غير أن هذا المبدأ لم يعرف بشكله العلمي الواضح إلا في إنجلترا وذلك بصدور وثيقة العهد الأعظم (Magna Charta) الذي منحهُ الملك جون رعاياه في إنجلترا كمنحة بعد خلاف طويل وصراع دائم مع النبلاء سنة ١٢١٦[٧]. ثم تبناه رجال الثورة الفرنسية فيما بعد وأعطوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٦ أغسطس/ ١٧٨٩[٨]. حيث اعتمد هذا المبدأ من قبل قادة الثورة الفرنسية كأحد الضمانات الأساسية للحرية الفردية[٩]. لقد لعب مبدأ الشرعية الجنائية الذي تبنته البرجوازية في صراعها مع النظام الإقطاعي دوراً تقدمياً في القضاء على قانون العقوبات الإقطاعي الذي كان معمولاً به، لما كان يتضمنه من نصوص هي من مخلفات العهد الروماني والقرون الوسطى والتي كانت تعطي للقاضي سلطة واسعة في التجريم والعقاب. ثم تبلور هذا المبدأ فيما بعد بصياغات مختلفة وبأسس متينة ترمي جميعها إلى ترسيخ سبل العدالة العقابية، وإصلاح القضاء وتقييده، وقد بدا ذلك واضحاً في كتابات العديد من الفلاسفة وأساتذة القانون أمثال: روسو وبيكاريا فويرباخ وغيرهم [١٠]. أما قبل ذلك فقد كان القانون الجنائي متروكاً لحكم القاضي يفسره وفق رأيه وهكذا استطاعت الثورة الفرنسية بإدخالها لمبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص أن تقضي على ما كان للقاضي من سلطة تحكمية [١١]. إذا كان القاضي موظفاً من موظفي السلطة يهمه تثبيت أركان وأسس النظام السياسي أكثر ما يهمه توطيد أركان الحق والعدالة[١٢].

ثانياً: موقف التشريعات من المبدأ: لأهمية هذا المبدأ في الوقت الحاضر فقد أدرجته معظم الدساتير الحديثة في متونها، إضافة الى قوانين العقوبات للدول المختلفة.فبشأن الدساتير، أدرجه الدستور المصري الصادر سنة (١٩٦٤) (الملغى) في المادة (٢٥) منه، والمصري الحالي (١٩٧١) في المادة (٦٦) منه، والسوري الصادر سنة (١٩٥٠) في المادة (١٠) منه، والليبي (الملغى) الصادر سنة (١٩٥١) في المادة (١٧) منه، والكويتي الصادر (١٩٦٢) في المادة (٣٢) منه، والسوداني الصادر سنة (١٩٧٣) في المادة (٧٠) منه، والإيطالي الصادر سنة (١٩٤٧) في المادة (٢٥/١) منه.أما الدساتير العراقية، فلم تعرف هذا المبدأ صراحة إلا في عام (١٩٦٤)، اما الدساتير التي سبقت ذلك، فلم تنص على هذا المبدأ[١٣]. وعلى العموم فقد نص عليه الدستور العراقي المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤ في المادة العشرين منه، كما نص عليه صراحة الدستور العراقي المؤقت أيضاً والصادر في أيلول ١٩٦٨ في المادة (٢٢) منه، ثم عرفه فيما بعد الدستور المؤقت أيضاً سنة (١٩٧٠) الملغي في المادة (٢١/ب) منه بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة وقت ارتكابه). أما قانون إدارة الدولة العراقية فقد نص على هذا المبدأ في ذيل الفقرة (أ) من المادة الخامسة عشر منه بالقول ... لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة. وفي إطار التشريعات الدستورية، فقد وجدنا صورتين لمبدأ الشرعية، الأولى هي الصورة المرنة التي تقضي بالقول (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) وهو ما يفيد تفويض السلطة التنفيذية صلاحية إصدار

القرارات التي لها قوة القانون، فتدخل في ذلك ضمن نطاق وحدود مبدأ الشرعية. كما هو الأمر في الدستور العراقي الملغى لسنة (١٩٧٠) والأردني والمصري. وبخلاف ذلك وردت الصيغة غير المرنة التي تقضي بالقول (إلا بقانون) وهي لا تفيد في ظاهر الحال مثل هذا التفويض ومثاله: قانون إدارة الدولة الحالي (في العراق) [١٤]. وقد حرص اغلب التشريعات الجنائية على إدراج هذا المبدأ، وإن كان يمكن تلمس موقفين تشريعيين إزاء هذا المبدأ في قوانين العقوبات: الموقف الأول: هو موقف تلك التشريعات التي أعرضت عن إدراج هذا المبدأ في متونها، لا سيما تلك التشريعات المتأثرة بالشريعة الانجلوسكسونية ومن أمثلة هذا الاتجاه: قانون العقوبات البغدادي (الملغي)[١٥] الصادر سنة (١٩١٣) والسوداني الصادر سنة (١٩٢٥) والبحريني الصادر سنة (١٩٥٥) والإماراتي الصادر سنة (١٩٧٩) والدنماركي الصادر سنة (١٩٣٠)، والسوفيتي الملغي الصادر سنة (١٩٢٧). ويبدو أن هذا الاتجاه متأثر إلى بموقف القانون الإنجليزي القائم على الصورة العرفية للشرعية، ذلك النظام الذي يجعل من الشريعة العامة بديلاً عن التشريع المدون على الرغم من أن مصدر التجريم والعقاب في القانون الإنجليزي هو ليس القانون المدون بل تلك الشريعة العامة، التي تتكون من العرف والسوابق القضائية، إلا أن البرلمان مع ذلك كان له دور كبير في إنشاء قوانين مكتوبة تخص الجرائم والعقوبات[١٦].

الموقف الثاني: هو موقف تلك التشريعات التي أدرجت هذا المبدأ صراحة ضمن قوانينها العقابية، ومن أمثلتها قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة الأولى منه. وقانون العقوبات الكويتي (م/١) منه، وقانون العقوبات الجزائري (م/١) منه[١٧]. وقانون العقوبات العماني (م/١) منه، وقانون العقوبات السوري (م/١) منه

وقانون العقوبات اللبناني في المواد (١/١) و (٦) و (١٢) منه، وكذا الأمر في قانون العقوبات المصري (م/٥) منه، والأردني في (م/٣) منه، وقانون العقوبات الإيطالي في (م/ ١) منه. والقانون الفرنسي الجديد الصادر في حزيران١٩٩٢ في (م٣) منه.

الفرع الثاني

نتائج مبدأ الشرعية

مما لا شك فيه أن مبدأ الشرعية يعد ضمانة أكيدة من ضمانات تحقيق العدالة ، بل وحتى الاجتماعية بوجه عام، وعدالة العقوبة بوجه خاص، ولابد من بحث أهم هذه الآثار فيما يتعلق بمبدأ الشرعية، متى علمنا أن تلك الآثار وما تضمه من قيود واستثناءات قصد بها جميعاً تحقيق تلك العدالة بصورتيها العامة والخاصة، وحيث أن المهم في المفاهيم والمبادئ آثارها فهي المظهر المحسوس لها، ، ولعل أهم هذه الآثار هي:

اولا: حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية : لا شك في أن النتيجة المنطقية و الحتمية للأخذ بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، هي حصر مصادر ذلك التجريم وذلك العقاب في النصوص التشريعية[١٨]. ولعل المقصود بالنصوص التشريعية هنا، هي كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع[١٩]، الجنائية التي تصدرها السلطة التشريعية وفقاً للأوضاع الدستورية المقررة سواء أدرجت هذه النصوص في قانون العقوبات أو في قوانين أخرى[٢٠]. فإذا لم يكن هناك نص يجرم فعل المتهم كان على القاضي أن يحكم بالبراءة. أو هو مجموعة النصوص ويتصل بمسألة مصدر القواعد القانونية وإنشاءها وهو ما يعرف بـ(الرقابة على دستورية القوانين وقانونية الأنظمة) [٢١]، وفقاً لمبادئ وأصول تدرج القواعد القانونية، لا سيما إذا عرفنا أن هذه الرقابة أمر لازم سواء من الناحيتين الموضوعية والشكلية، لأن خرق تلك القوانين أو الأنظمة لمبدأ القانون الأعلى يعد انتهاكاً لحريات الأفراد وحقوقهم، وهو ما يهدد العدالة ويمس بها.

ثانياً: تفسير النصوص الجنائية واللجوء إلى القياس: تعبر القاعدة القانونية عن إرادة واضعيها، وبما أن هؤلاء هم من البشر، لذا فهي لا تصيب القاعدة القانونية الكمال ولا تبلغ الوضوح دائماً، وهي قد تكون غامضة فتحتاج إلى تفسير واستجلاء مراد البشر منها وهي قد تكون ضيقة عن استيعاب وقائع الحياة واحتوائها مما يجعلها تثير لبساً في التطبيق، ومما يجعل أمر اللجوء إلى القياس استثناء أمر جائز .

ثالثاً: عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية على الماضي: لعل من أهم نتائج مبدأ الشرعية [٢٢]، وباتجاه تحقيق العدالة وصيانة الحريات الفردية، وعدم فوات فلسفة العقوبة وحكمتها، إعمال قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية على الماضي مع تقييد هذه القاعدة باستثناءات معينة. وعلى العموم فإن هذه القاعدة تقضي بأن الأصل الذي عدم سريان القوانين إلا على الأحداث التي تقع في ظلها. وهو أمر تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، وفي هذا نصت المادة (٢/١) عقوبات عراقي (على انه يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها). وأن هذه القاعدة غير مطلقة إذ يرد عليها عدد من الاستثناءات[٢٣]:

الاستثناء الأول: القانون التفسيري: يقصد به صدور قانون يفسر غموض النص القانوني. مع ملاحظة أن المشرع لا يقصد بالقانون التفسيري إضافة أحكام جديدة بقدر ما يقصد تقريغ النص القديم من الغموض. فإذا تضمن هذا القانون مثل هذه الأحكام الجديدة، فإنها تخضع لمبدأ عدم الرجعية.

الاستثناء الثاني: القانون الأصلح للمتهم: إذا صدر قانون جديد يتضمن عقوبة أو تدبير احترازي أصلح للمتهم، كان للمتهم الاستفادة منه [٢٤]. وإن كانت مسألة رجعية القانون الأصلح للمتهم يرد عليها استثناء مهم، يتعلق بالقوانين المؤقتة أو محددة الفترة، أي تلك القوانين التي تصدر لفترة محددة وذلك لمعالجة ظروف استثنائية خاصة وطارئة كالحرب. وفي حال أذا كان القانون المؤقت أشد من سابقه، فهنا يقضى به[٢٥].

المطلب الثاني شخصية العقوبة

ان العدالة أساس الحكم، لذا كان من مقومات العدلة مبدأ شخصية العقوبة، ويعد مبدأ شخصية العقوبة من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الأجهزة القضائية والتنفيذية، بمعنى ان الايلام أذى العقوبة المباشر يقتصر على المحكوم عليه، وإلا فأن العقوبة ستتحول إلى أداة للإرهاب، وهو ما يؤدي إلى إفراغ العدالة من محتواها. لذا وزعنا دراسته على فرعين، تناولنا في الأول التعريف بالمبدأ وتبريراته، وفي الثاني نطاق المبدأ وكالآتي:

الفرع الأول

التعريف بالمبدأ وتبريراته

أولا التعريف بالمبدأ: يعني مبدأ شخصية العقوبة في أبسط صورة، أن يقتصر أثر تلك العقوبة الجاني الذي تثبت مسئوليته عن الجريمة، فلا يجوز باي حال من الأحوال ان تمس غير المحكوم عليه، وان كانوا من أقرب المقربين له [٢٦]. بمعنى أن ألم العقوبة لا ينال إلا شخص المحكوم عليه، شريكاً كان أم فاعلاً [٢٧]، إذ لا نيابة في العقوبات [٢٨] ولأهمية هذا المبدأ فقد نصت واكدت معظم الدساتير عليه انطلاقاً من الحرص على الحريات وحصر آثار الجريمة في أضيق نطاق ممكن جاعلة منها مبدأ دستورياً يتعين حترامهُ.

ثانياً: تبريرات المبدأ: إذا كان مبدأ الشرعية الجزائية لم يحظ بقول واحد على صعيد الفلسفة والفقه والتشريع، لاختلاف وجهات النظر إليه ومدى الاعتماد، فأن مبدأ شخصية العقوبة لم يجابه مثل تلك الاعتراضات، كون القول بغير شخصية العقوبة – ابتداء – لا يعني سوى العودة إلى عصور الهمجية والانتقام والثأر من ذوي المجني عليه وخاصته، وهو ما لا يقبله منطق أو عقل أو دين. لذا فان أهم التبريرات أو الأسس الفكرية التي يمكن أن تقدم لدعم هذا المبدأ، نراها في الآتي:

أولاً: مبدأ شخصية العقوبة انعكاس الفلسفة الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن لا يؤخذ بالجرم غير فاعله، وهو ما سجله التنزيل الحكيم بقوله (وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٢٩].

ثانياً: أن المستقر عليه في الفكر العقابي الحديث هو شخصية المسؤولية الجنائية، ولعل أهم نتائج هذه المسؤولية هو شخصية العقوبة[٣٠].

ثالثاً: إن المنطق ومبادئ العقل تقضي بإبعاد كل أثر مباشر للعقوبة عن ذوي الجاني، فما ذنب من كان أباه سارقاً، أو ابنه قاتلاً، أو زوجه مجرماً، أو أخيه سفاحاً، والله تعالى هو من ألهم كل نفس فجورها وتقواها[٣١]وهو أمر تقضي به طبيعة الأشياء، إذ يجب أن لا يطال أذى العقوبة بريئاً لم تتلوث يداه بدنس الجريمة، ولم تشوب نفسه بعوارضها .

رابعاً: ذهب البعض [٣٢]، الى أن مبدأ شخصية العقوبة يتفق مع تحقيق أغراض العقوبة ووظائفها جميعاً، فهو يتفق مع العدالة دون أدنى شك، وهي تحقق غرض العقوبة في ردع الجاني وإيلامه دون غيره ، فضلاً عن وظيفة الردع العام، وذلك بزجر غير الجاني من خلال نفي أي شك يقوم لدى الغير من احتمال أن تطال العقوبة غير مرتكب الجريمة، مما يتيح له التخلص من آثار ما يرتكبه من جرائم .

خامساً: بات من المتعارف عليه في فقه الإجراءات الجنائية، مبدأ شخصية العقوبة، وهو أمر يتصل بالتبرير السابق. فبما أن المسؤولية الجنائية شخصية، فالدعوى كذلك شخصية [٣٣]، وبالتالي فالعقوبة – التي تعد نتاج كل ذلك – يجب أن تكون شخصية.

سادساً: يبرر مبدأ شخصية العقوبة بالقول: أن العقاب يتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني، لذا يفترض توافر المسؤولية الجنائية لديه بناءً على توافر الجريمة. وذلك خلافاً للجزاء المدني الذي لا يتجه أصلاً لمواجهة الخطأ، بقدر ما يتجه إلى مواجهة الضرر، لذلك فان القانون المدني إذا قبل مقابل الوفاء من الغير، فان قانون العقوبات لا يقبل وفاء الغير بالعقوبة. فالاعتبار الشخصي للمجرم عنصر هام في قيام العقاب ذاته وإعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة، الذي أصبح مُقَوماً هاماً من مقومات حماية حقوق الإنسان، الذي ترتكز عليه السياسة الجنائية الحديثة[٣٤].

سابعاً: أن فلسفة الحرية الشخصية وضرورة حمايتها، إلا من أفعالها وجرائمها تقضي بان لا تقيد تلك الحرية أو تسلب أو تعدم إلا جراء ما أرادت طائعة حرة مختارة. وأخيراً فان مبدأ شخصية العقوبة يجد أساسه وتبريره في قواعد العدالة، فأن العدالة – هي التي تقضي بمجازاة الجاني ذاته، وإبعاد أي أثر للعقاب عن غيره.

الفرع الثاني

نطاق المبدأ واستثناءاته

أن مبدأ شخصية العقوبة مبدأ دستورياً وضمانة اكيدة من ضمانات الحرية الفردية الا أنه بالمبدأ المطلق، إذ ترد عليه العديد من الإستثناءات[٣٥]،التي تهدف في مجملها إلى تحقيق العدالة التي تهدف إليها شخصية العقوبة.

وأهم هذه الإستثناءات هي:

أولاً: المسؤولية عن جرائم النشر: نص قانون العقوبات العراقي على. هذا الاستثناء في المادتين (٨١) و (٨٢) منه [٣٦]بالقول: المادة (٨١): (مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية بالنسبة إلى مؤلف الكتاب أو واضع الرسم إلى غير ذلك من طرق التعبير، يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلاً للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته، وإذا لم يكن ثمة رئيس تحرير يعاقب المحرر المسؤول عن القسم الذي يحصل فيه النشر. ومع ذلك يعفى أي منهما إذا ثبت في أثناء التحقيق أن النشر قد حصل بدون علمه، وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق المساعدة على معرفة الناشر الفعلي. حيث نصت المادة (٨٢): (إذا كانت الكتابة أو الرسم أو طرق التعبير الأخرى التي استعملت في ارتكاب الجريمة وقد وضعت أو نشرت خارج البلاد أو لم يمكن معرفة مرتكب الجريمة، عوقب المستورد والطابع بصفتهما فاعلين فان تعذر ذلك فالبائع والموزع والملصق وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو طرق التعبير الأخرى). اما من ناحية اثر قيام المسؤولية المدنية لرئيس التحرير يتعين على المحكمة عند تقدير التعويض أن تراعي ما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب، متى كان الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار. فإذا نشر رئيس تحرير مقالاً يسيء إلى كفاءة فنان أو ينتهك خصوصيته، وجب أن يشمل التعويض الخسائر المادية، مثل فقدان العمل، إضافة إلى الأضرار الأدبية كالضغط النفسي والحزن الناتج عن التشهير، لما تلحقه هذه الأفعال من مساس بكرامة الشخص[٣٧].

ثانياً: مسؤولية الشخص المعنوي: الأصل أن الشخص المعنوي لا يسأل جنائياً [٣٨]، حيث لا عقل له ولا إرادة. ولكن نتيجة التقدم المطرد في إنشاء الأشخاص المعنوية سواء من جانب الحكومات أو الأفراد وهو أمر بدهي بل وملازم للتقدم الصناعي والتجاري الذي حصل في الكثير من ميادين المجتمع اليوم، حيث أصبحت مساءلة الشخص المعنوي عما يتولد عن نشاطه اليومي اي ذلك الذي يتم من خلال ممثليه من أفعال ضارة بالغير، أمراً مقبولاً في الفقه، داحضين في ذلك حجج [٣٩]الاتجاه المنكر لقيام هذه المسؤولية، فردوا الحجة التي تتعلق بـ (شخصية العقوبة). بالقول: (أن مساءلة الشخص المعنوي ليس فيها خروجاً عن مبدأ شخصية العقوبة لأنها توقع عليه مباشرة وما امتدادها إلى ممثليه الطبيعيين إلا اثراً غير مباشر شأنه شأن امتداد العقوبات إلى أسرة المحكوم عليه بصورة غير مباشرة). كما ردوا على الانتقاد الذاهب إلى عدم إمكانية عقاب الشخص المعنوي بعقوبات لا تلائم إلا الشخص الطبيعي كالعقوبات البدنية، بالقول: (انه عوضاً عن الإعدام يعاقب الشخص المعنوي بالحل، وعوضاً عن الحبس المؤقت يعاقب الشخص المعنوي بوقف نشاطه لفترة ما، وفي جميع الأحوال يمكن أن يعاقب بالغرامة المالية، فإذا عوقب الشخص المعنوي بهذه العقوبات، أمكن ردعه وكف أذاه، ومن المؤكد أن معاقبته على هذا النحو أمر يحقق العدالة إذ هو سوف لن يترك المجرم بغير عقاب). وقد ردوا الانتقاد الذاهب بأن ليس للشخص المعنوي إرادة بالقول: (أن إرادته أمر حاصل من خلال إرادة ممثليه). لذا كان الاتجاه الغالب في الوقت الحاضر يذهب إلى جواز فرض المسؤولية الجنائية على الأشخاص المعنوية وقبول عقابها بالغرامة والمصادرة والحل والتدابير الاحترازية[٤٠]. لذا قد أدرك المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات هذا الأمر فأوصى (لا يسأل الشخص المعنوي عن جريمة إلا في الأحوال التي يحددها القانون، وعندئذ يكون الجزاء الطبيعي هو الغرامة، وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى، كالحل والوقف وتعيين حارس، ومن البديهي أن يبقى ممثل الشخص المعنوي مسؤولاً عن الجريمة التي يرتكبها شخصياً[٤١] لذلك بادرت معظم التشريعات الجزائية إلى إيراد النصوص العقابية التي تقرر مسؤولية الأشخاص المعنوية وفقاً لما تقدم – ومنها قانون العقوبات العراقي بالقول: (الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها وباسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة

قانوناً، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون)[٤٢].

ثالثاً: عقوبة المصادرة Confiscation: المصادرة هي نزع ملكية المال جبراً على مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل [٤٣]، والمصادرة نوعان عامة وخاصة. المصادرة العامة: هي تلك الواقعة على ذمة المحكوم عليه بأكملها، أو نسبة معينة منها [٤٤]، وهي أقسى العقوبات المالية وتقابل عقوبة الإعدام في العقوبات البدنية[٤٥].

وهي صورة خطيرة جداً من صور الخروج على مبدأ شخصية العقوبة الذي توجبه قواعد العدالة لأنها تتعدى في الغالب أموال المحكوم عليه بكاملها، بل وتتعداه إلى ورثته من بعده، دون أن يكون لهؤلاء ذنب أو جرم[٤٦]. وذلك باعتبارها عقوبة معروفة في التشريعات القديمة وعلى نطاق واسع [٤٧]، لذا هجرت السياسة الجنائية المعاصرة مثل هذه العقوبة الظالمة لمخالفتها أهم مبادئ العدالة [٤٨]، والمتمثل في شخصية العقوبة المصادرة الخاصة: هي تلك التي تنصب على شيء بعينه من أموال المحكوم عليه يكون قد استخدم في الجريمة أو استعمل فيها[٤٩]، وهنا يتنازع الاتجاه التشريعي مذهبان الأول، يمثله القانون الفرنسي والألماني. ويذهب إلى جواز مثل هذا النوع من المصادرة وان كان للغير حق عيني على الشيء المحكوم بمصادرته، حتى وان كان هذا الغير حسن النية [٥٠]، وفي ذلك خروج على مبدأ شخصية العقوبة وانتهاك لاعتبارات العدالة وقيمتها. أما المذهب الثاني فهو المذهب السائد والذي تمثله العديد من التشريعات المعاصرة [٥١]، والذاهب إلى جواز هذا النوع من المصادرة دون الإخلال بحقوق الغير حُسن النية، متى استطاعوا إثبات حسن النية وثبوت الحق العيني، ولا شك أن في ذلك تأكيد لمبدأ شخصية العقوبة.

يتضح من نص المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، أن الحكم بالمصادرة الجنائية يشترط صدور عقوبة أصلية عن جناية أو جنحة، ولا يجوز فرضها في المخالفات إلا بنص صريح. وتعد المصادرة الجنائية إجراءً ملازمًا للحكم الجنائي، إذ لا يصح تقريرها دون إدانة المتهم، ويُدرج أمر المصادرة ضمن منطوق الحكم كجزء لا يتجزأ منه[٥٢].

رابعاً: عقوبة الغرامة Amend: تعرف الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم، وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو ما كان يتوقع إفادته منها، وظروف الجريمة وحالة المجني عليه[٥٣]. وهي نوعان غرامة عادية وغرامة نسبية، ولعقوبة الغرامة حالتين [٥٤]، تبدو فيهما خارجة عن مبدأ شخصية العقوبة. كما تُعرف الغرامة البديلة بأنها غرامة تُفرض بدلاً عن الحبس قصير الأمد، وتختلف عن الغرامة الجزائية التقليدية بكونها تستحق فقط بعد انتهاء مدة الأيام المحددة لها. ففي هذا النظام، يحدد القاضي مبلغ الغرامة وعدد الأيام استنادًا إلى جسامة الجريمة ودخل المحكوم عليه وأعبائه المالية، ولا يُلزم المحكوم بسداد المبلغ إلا عند انتهاء تلك المدة[٥٥].

خامساً: المسؤولية عن الغير في قانون العقوبات الاقتصادي: تعد هذه الصورة من أبرز صور الخروج عن مبدأ شخصية العقوبة، هي تلك الأفعال غير المشروعة الواقعة ضمن مجال قانون العقوبات الاقتصادي، أي تلك الجرائم الاقتصادية. وقد ذهب البعض [٥٦]، إلى أن مثل هذه المسؤولية لها ما يبررها فإذا علم صاحب المنشأة أو مستغلها أو مديرها أنه سيسأل عن كل جريمة اقتصادية يرتكبها أحد العمال، فأنه – وبلا شك – سيعمل على تلافي ذلك بأن يحسن اختيار عماله ويسهر على تنفيذ القوانين الاقتصادية، ثم أن الجريمة هنا قد يحكم فيها بغرامة لا تسمح موارد العامل بسدادها كما أن دواعي العدالة تقضي بذلك، فإذا كان صاحب المنشأة يستفيد أحياناً مما تربحه المنشأة من مخالفته للقانون الاقتصادي، فمن العدل أن يتحمل تبعة تلك الجريمة فانه تحمل تبعة ما اتاه غيره.

وعلى العموم فقد فرق البعض [٥٧] ، بين مدير المحل وصاحبه، فلا يسأل الشخص بصفته مديراً متى انتفى من جانبه القيام بإدارة المحل في الوقت الذي وقعت فيه المخالفة، إذ العبرة بالإدارة الفعلية. أما صاحب المحل فمسؤول ولو استحالت عليه المراقبة وتعذر عليه منع وقوع المخالفة الاقتصادية، غاية ما هناك انه توقع عليه عقوبة الغرامة.

سادساً: مسؤولية متولي أمر الحدث[٥٨]: أوجبت قواعد بكين إخطار متولي الحدث، سواء من الوالدين أو الوصي، فور القبض عليه، نظراً لما تشكله هذه المرحلة من آثار نفسية خطيرة كالخوف والضياع. ويعد تدخل متولي الحدث ضروريًا لاحتواء هذه الانعكاسات السلبية وحماية الحدث نفسياً.

وعليه أوردت التشريعات الجزائية [٥٩] وتشريعات الأحداث استثناء على مبدأ شخصية العقوبة، قررت فيه مسؤولية متولي أمر الحدث. إذ يحدث أن يسلم الحدث بعد إدانته عن جريمة إلى أحد والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو إلى قريب له مع تنبيهه إلى المحافظة على

سلوك الحدث ... وقد يعود الحدث بعد ذلك إلى ارتكاب جناية أو جنحة خلال مدة التعهد. فهنا يحكم على من تعهد بحسن سلوكه بعقوبة معينة تختلف حسب التشريع الجزائي وتشريع الأحداث[٦٠].

المطلب الثالث قضائية العقوبة

لعل من اهم الخصائص المميزة للعقوبة ومن اهم ضمانات صدورها عقوبة مناسبة وعادلة وعلى ذات مرتكبي الجرائم، وتماشياً مع ما تم ذكره وجدنا أن من أهم ضمانات تحقيق عدالة العقوبة، شرعيتها وشخصيتها، لذا كان لا بد لعقوبة متمتعة بتلك الضمانات أن تصدر عن جهة رسمية يوثق في نزاهتها وقدرتها على تحقيق الموائمة بين ظروف الجاني والعقوبة، ولم يكن هناك أفضل من القضاء، لاسيما بعد أن استقر الأمر في التشريعات المعاصرة على تنظيم قواعد المقاضاة، وسبل الدفاع عن الجناة والحيلولة بينهم وبين احتمالات الخطأ في الحكم أو التعسف فيه وللوقوف على هذا المبدأ (قضائية العقوبة) وعليه وزعنا هذا المطلب على ثلاث فروع، نتناول بالفرع الأول التعريف بالمبدأ، وفي الفرع الثاني نبين نتائج المبدأ، والفرع الثالث نتعرف على نطاق المبدأ

الفرع الأول

التعريف بالمبدأ وتبريراته

اولاً تعريف المبدأ: يقصد بمبدأ قضائية العقوبة حصر النطق بالجزاء الجنائي – من حيث الأصل – بالقضاء الجنائي وحده، وفق إجراءات قانونية معينة، وهذا المبدأ يتضمن عنصرين هما:

أولهما: حصر سلطة النطق بالعقوبة بالقضاء الجنائي وحده، فهو المتخصص أصلاً بأمر النطق بالعقوبة، مع ما يرد على هذا الأصل من استثناءات ملحوظة.

ثانيهما: يكون صدور الحكم والنطق به، نتيجة ملموسة لمقدمات وإجراءات تتم بمعرفة السلطة القضائية، والأجهزة الأخرى المختصة، وفقاً لما تقرره قوانين الإجراءات الجنائية. ولعل هذا الأمر بدهي ولازم تقتضيه قواعد العدالة والمنطق القانوني، وشرحه لا يحتاج إلى جهد كبير أو عناء، لذا لم يرد هذا المبدأ في شروحات العديد من كتاب القانون وفقهاءه[٦١]، وذلك باعتباره أمراً بدهياً ولازماً وهو نتيجة طبيعية للحالة الإجرائية (الشكلية) التي تقتضيها العقوبة.

مكانة المبدأ في التشريعات:

مما لا شك فيه أن مبدأ قضائية العقوبة قد نال اهتمام الدساتير المختلفة، وتلك التشريعات التي تسن على صورها. ومن ذلك ما جاء به الدستور النرويجي (م/٩٦ منه) وغيرها، في الوقت الذي أغفل عن ذكره الدستور العراقي (الملغى) الصادر سنة ١٩٧٠. في الوقت الذي أشار إليه قانون إدارة الدولة العراقي الصادر سنة ٢٠٠٤ بشكل آخر، وما جاءت به المادة (٦٦) من الدستور المصري بالقول: (لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي) وهو ذات ما ذهب إليه الدستور الكويتي (م/٣٤ منه).

بالقول: (يضمن للجميع الحق في محاكمة عادلة وعلنية)[٦٢] و (إن الحق بمحاكمة عادلة وسريعة وعلنية حق مضمون[63] ، وقد تضمنت قوانين أصول المحاكمات الجزائية هذا المبدأ صراحة وبصيغ مختلفة. فقد أقره قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٢٨٠) منه بالقول (لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأي جريمة إلا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة).

ثانياً: تبرير المبدأ وأساسه: أن الأصل في إقرار أي مبدأ بشكل دستوري أو تشريعي، أمر يعكس مكانة ذلك المبدأ، وأهمية المصالح التي يحميها، ولعل أهم مبررات مبدأ قضائية العقوبة هي إن هذا المبدأ يعد من أهم ضمانات تحقيق العدالة [٦٤]، وضمان حرية المتهم وحقوقه [٦٥]. كي يتم تطبيق العقوبات الجنائية بواسطة القضاة فقط، فجميع إجراءات المحاكمة تهدف إلى إثبات الحقيقة بشأن براءة المتهم أو إدانته. فقد تضمنت التشريعات المختلفة قواعد عدة تمكن المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه في ذات الوقت الذي تمكن فيه السلطات القضائية من اكتشاف الحقيقة وضمان عدم المساس بحقوق المتهم إلا بالقدر الضروري الذي يقره القانون وهو ما يمكن السلطة القضائية من أداء وظيفتها[٦٦]. وهو ما يتفق وغرض العقوبة في إعادة التوازن الاجتماعي الذي اختل جراء وقوع الجريمة، وهو ما يحقق في نهاية الأمر وظيفة العدالة. فالقاضي في المجتمعات الحديثة يوثق في نزاهته [٦٧]، وحرصه على الحريات وحقوق الافراد وتحقيق العدالة، وابتعاده عن الأهواء السياسية والتحكم الإداري [٦٨].

وتفسر هذه الثقة بأمور مهمة كالعلم بالقانون والخبرة بالعمل القضائي والاستقلال الذي ترتبط به النزاهة، إذ أن هذا القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات [٦٩]،مما يعني معه وجوب استبعاد كل اتجاه لتوقيع العقوبة عن طريق غير القضاء. فالمحاكم لا تنقصها الخبرة على

الموازنة وبصورة نزيهة، وبتجرد تام، وبأقصى درجة ممكنة ما بين مجموع المصالح المتداخلة في القضية، وأن منح السلطة الحصرية في توقيع العقوبات للقاضي الجنائي هو الصورة المثلى لتطبيق العقوبات، فالمهام التي تزاولها على مدى الأيام تشكل بالنسبة لها مدرسة للموضوعية[٧٠].ولعل وسيلة القضاء في ذلك هي (الحكم الجنائي) أي نسبة الجريمة إلى المتهم، والنطق بالعقوبة التي يستحقها، فهذا الحكم هو الأداة الكاشفة عن وقوع الجريمة سبباً للعقوبة [٧١]، وهو ما أصبح يعرف فيما بعد بمبدأ (لا عقوبة إلا بحكم) أو (لا عقوبة إلا بإجراءات)[٧٢]. ولذلك قيل أن حق الدولة في العقاب حق قضائي[٧٣]. وعلة ذلك أن العقوبة بوصفها حق للدولة لا تتضرر إلا من خلال دعوى تحرك باسم المجتمع وأن الحكم الجنائي هو الفاصل في الدعوى.

الفرع الثاني

نتائج المبدأ

لا شك في ان مبدأ قضائية العقوبة ضمانة اكيدة من ضمانات عدالة العقوبة وذلك من خلال استشعار العديد من النتائج المتميزة لهذا المبدأ والتي تفضي في مجموعها الى سلامة الاحكام الصادرة ونأيها عن احتمال خطأ القضاء او تعسفهم، ناهيك عما توجبه قضائية العقوبة من احترام لكرامة الشهود والجناة، فضلاً عن محاولة دفع التهمة عن المتهم قدر ما امكن بحيث لا يحكم بالعقوبة الا بعد التيقن من اتيانه للفعل الجرمي حقيقة، لذا فاهم هذه الضمانات:

أولاً: حصر الفصل في القضايا وإصدار الأحكام الجنائية من حيث الأصل بالقضاء الجنائي. فالقضاء الجهة التي يطمئن المتهم إلى مصيره بين ديها. وهذه النتيجة أمر بديهي ومنطقي، وهو ما يعني أن لا يمتلك أي من الأفراد أو السلطات التنفيذية حق إيقاع العقاب أو التدابير إلا بعد صدور حكم جنائي من المحكمة المختصة[٧٤]. وإن كانت الجريمة قد وقعت في حالة تلبس [٧٥]، فليس للدولة بالرغم من ذلك أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر للعقوبة، إذ عليها أن تستصدر حكماً قضائياً من المرجع المختص للكشف عن وجود الحق في العقاب.

ثانياً: إن العقوبة هي حق للدولة، لا سلطة لها. على الرغم من تعدد التكييفات القانونية لهذه الرابطة بين الدولة ومرتكب الجريمة الناشئة عن الجريمة. فالبعض قد اعتبرها (حقاً شخصياً للدولة) والآخر اعتبرها (سلطة لها)، ومنهم من اعتبرها مجرد مصلحة محمية، على حين ذهب البعض إلى اعتبارها (حقاً من الدرجة الثانية) ومنهم من اعتبرها (حقاً للجاني في أن توقع عليه)، وهناك من عدها عملاً (من أعمال السيادة).

ثالثاً: يترتب على مبدأ قضائية العقوبة نشوء معيار مهم للتمييز بين العقوبة كجزاء جنائي من جهة، والجزاء المدني والجزاء التأديبي من جهة أخرى[٧٦]. إذ يمكن أن يعهد في هذين النوعين من الجزاءات إلى جهات غير قضائية، بل إلى الأفراد أنفسهم، كما في التعويض الإتفاقي.

رابعاً : يترتب على اعتبار العقوبة حقاً للدولة أنها لا تتقرر إلا من خلال دعوى تحرك باسم المجتمع و الحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى[٧٧]. لذا تعرف الدعوى الجنائية بأنها وسيلة يستطيع المجتمع من خلالها الدفاع عن أمنه واستقراره ضد خطر الجريمة، ومعرفة فاعلها بغية محاكمته وتنفيذ العقوبة فيه. فهو وسيلة بيد الدولة لحماية المجتمع بالاقتصاص من الجاني [٧٨]. حتى أن الفكر القانوني قد استقر على أن الدعوى الجزائية هي الوسيلة التي يصان بها الحق العام. ويترتب على ذلك أن من اعترف بارتكاب الجريمة أمام سلطة التحقيق، لا يمكن أن يوقع عليه العقاب من قبل تلك السلطة، بل لا بد من رفع دعوى جنائية أمام القضاء ليصدر الأخير حكماً بالعقوبة المقررة مع تحديد نوعها ومقدارها [٧٩].

خامساً: للقضاء دور مهم في تحقيق ملائمة العقوبة أو ما يسمى بـ (التفريد القضائي للعقوبة) وذلك من خلال الإتيان بالعقوبة الملائمة لظروف الفاعل وشخصيته.

سادساً: يترتب على مبدأ قضائية العقوبة، أن الحكم الصادر من القضاء الجنائي له حجية، وهو ما تبرره قاعدة وجوب استقرار الأحكام وضمان عدم محاكمة الشخص الواحد عن الجريمة الواحدة مرتين [٨٠]، وهذه الحجية لا تتوافر للحكم الجزائي إلا إذا كان قد أصبح باتاً (نهائياً) وذلك بأن يكون قد استنفذ جميع أوجه الطعن فيه، أو كانت المدد القانونية المقررة للطعن في الأحكام قد انقضت [81] .

سابعاً: يترتب على مبدأ قضائية العقوبة، ضمانات عديدة أوردتها التشريعات الإجرائية المختلفة، وهي في نهاية الأمر ضمانات تحول دون التعسف في الحقوق وحريات الفردية او الوقوع الخطأ او التعسف في الحكم الجنائي بالعقوبة على المتهم. وهو ما يصب في نهاية الأمر في مسار تحقيق عدالة العقوبة وهذه الضمانات تتوزع على المرحلة التي تسبق الحكم، من قبض وتحقيق، أو تلك التي ترافق إصدار الحكم من إجراءات الحكم من إدانة، ومحاكمة واتهام ودفاع، أو تلك التي تلي الحكم ودفاع، أو تلك التي تلي الحكم كالاعتراض على الأحكام وتمييزها. ومن الضمانات القضائية في مرحلة المحاكمة[٨٢]: علنية المحاكمة [٨٣]، ما لم تقرر المحكمة غير ذلك مراعاة للأمن ومحافظة على الآداب.

ناهيك عن وجوب حضور المتهم بدون قيود أو أغلال. ومن تلك الضمانات مثلاً أنه لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بصدور أمر قضائي، وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك [٨٤] فضلاً عن ضرورة إحاطة المتهم وعلمه بالاتهام الموجه إليه وأدلته قبل استجوابه [٨٥]ولتمكينه من الدفاع عن نفسه [٨٦]فضل عن وجوب عدم التأخير في استجواب المتهم، إذ يجب على قاضي التحقيق أن يقوم بذلك الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من حضور المتهم[٨٧]. مع وجوب عدم استعمال أية وسيلة غير مشروعة للحصول على إقرار المتهم [٨٨]كما ان المحكمة، فإن لم تقتنع – بعد سماع شهادة الشهود وإفادة المتهم – بإدانته أصدرت قراراً بالإفراج عنه[٨٩]. فضلاً عن أن المبدأ العام هو (أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته) [٩٠]فالأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس. فضلاً عن أن القوانين المختلفة قد قررت استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه فإن لم يكن له محام – في الجنايات – فلرئيس المحكمة أن يندب محامياً لدفاع عن المتهم، تحدد المحكمة أتعابه لتدفع من خزينة الدولة. هذا فضلاً عن حق الدفاع الذاتي من قبل المتهم عن نفسه أمام القضاء). ناهيك عما يعرف بـ (رد القضاة) والذي يعني وجوب امتناع القاضي عن النظر في الدعوى المطروحة أمامه إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي) أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم، وهو منع في نهاية الأمر يحول دون تحكم القضاة أو تعسفهم أو دخول الأهواء والمصالح الذاتية في أحكامهم.ولم تقتصر الضمانات القضائية على مرحلتي المحاكمة وما يسبقها، إنما تنسحب هذه الضمانات بما يحول دون انحراف القضاء أو حكمهم بأحكام غير دقيقة، فقد قسم القانون المجال للطعن في الأحكام سواء كانت تلك صادرة غيابياً، أو الطعن تمييزاً. بل وحتى تصحيح القرار التمييزي . وعلى العموم، فلا يمكن حصر كل الضمانات القضائية التي يتمتع بها المتهم، في "التشريع الإجرائي " المقارن، لأن هذه التشريعات ما هي إلا ضمانة، تحول دون لحكم الخاطئ، أو تعسف القضاء، وهو ما يتضمن في نهاية الأمر تحقيق عدالة العقوبة. في إطار من احترام حقوق الأفراد حرياتهم.

الفرع الثالث

نطاق المبدأ واستثناءاته

لعل أهم الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ هي:

أولاً: الأوامر الجزائية[٩١]: هو صورة واضحة لاختصار الإجراءات ألجنائية، وإصدار الأحكام من دون الحاجة إلى اللجوء إلى محاكمة وحضور المتهم أو المتهمين، وبهذا نست المادة (٢٠٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه إذا وجدت المحكمة من تدقيق أوراق الدعوى أن المخالفة لا يوجب القانون فيها الحكم بالحبس أو أن طلباً بالتعويض أو برد المال لم يقدم فيها، وإن الفعل ثابت على المتهم فتصدر أمراً جزائياً بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون الحاجة الى تحديد جلسة لمحاكمة المتهم. فيما بينت المادة (٢٠٧) إمكان اعتراض المتهم على الأمر الجزائي. فإن حضر هذا المعترض في الجلسة وكان الاعتراض مقدماً في مدته القانونية فتنظر المحكمة فيه وتجري المحاكمة اعتيادياً وفق أحكام القانون (٢٠٨/أ). على حين يكون الأمر الجزائي باتاً إذا لم يقدم الاعتراض عليه خلال المدة المقررة وهي سبعة أيام من تاريخ التبليغ به. أو إذا قرر رد ذلك الاعتراض (م/٢١٠) بدلالة المادة. ولعل الحكمة من تشريع مثل هذه الإجراءات المختصرة التي لا تتبع إجراءات التقاضي المعتادة هي: التخفيف عن المحاكم لكي لا تشغلها الفصل في الجرائم ذات العقوبات التافهة. وتيسير الخضوع للعقوبة حتى بالنسبة لمرتكبي هذه الجرائم البسيطة[٩٢]. فضلاً عن تجنيب الخصوم المصاريف والنفقات التي تنجم عن تعطل الفصل في مثل هذه القضايا لتعمد غياب الخصوم. لذا أطلق البعض على هذا النوع من الأحكام تسمية (نظام الإدانة بغير مرافعة)[٩٣]

ثانياً: الصلاحية الاستثنائية لقاضي التحقيق بالفصل في جرائم المخالفات: من حيث الأصل أوجبت المادة (١٣٤/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وجوب إحالة المتهم في مخالفة على محكمة الجنح بقرار القاضي أو أمر من المحقق بدعوى موجزة. ويجب تدوين إفادة المتهم قبل صدور القرار بالإحالة، كما يجب إجراء التحقيق في المخالفة إذا قرر القاضي ذلك .غير أن هذا الأصل قد استثني منه جواز قيام قاضي التحقيق بالفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض أو برد المال، دون أن يتخذ قراراً بإحالتها على محكمة الجنح. و في ذلك نصت الفقرة (ج) من هذه المادة على استثناء من أحكام الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة على قاضي التحقيق أن يفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض، أو برد المال، دون أن يتخذ قراراً بإحالتها على محكمة الجنح، ولا ينفذ الحكم الصادر بالحبس إلا بعد اكتسابه الدرجة القطعية)[٩٤].

ولا شك في أن منح قاضي التحقيق مثل تلك الصلاحية الاستثنائية يقصد منه التخفيف عن كاهل القضاء في موارد الإجرام البسيطة (المخالفات)، فهذه الأخيرة لا تعكس خطورة إجرامية لفاعلها، مما يعني عدم تطلبها عقوبات كبيرة أو ثقيلة. وهو ما تزول معه الخشية من احتمال ضياع الضمانات القضائية للعقوبة التي لا تتحقق إلا بمحاكمة عادلة).

ثالثاً : تخويل بعض الموظفين : من ذلك ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول يجوز منح الموظفين المدنيين من غير القضاة سلطة قاضي جنح بقرار من وزير العدل بناءاً على اقتراح من الوزير المختص لممارسة السلطة الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم ذلك و من صور ذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) بمنع جهات إدارية وبلدية صلاحية فرض العقوبات دون إحالة قضاياها إلى القضاء، و كذلك تخويل مدير الناحية سلطة قاضي جنح بشأن بعض الجرائم في قانون حماية الحيوانات والطيور البرية رقم ٢١ لسنة ١٩٨٩٤)، و كذلك القرار الخاص بتخويل وزير الداخلية صلاحية فرض الغرامات المالية على المخالفين في قضايا السوق، و حجز المخالف للقوانين الاقتصادية، مع إمكان إلغاء الوكالات المخالفة، و إمكان فرض عقوبة المصادرة وتخويل وزير التجارة فرض غرامة فورية لكل مخالفة يرتكبها صاحب المطحنة، مع منع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القرار.و كذلك أيضاً ما قرره من منح الموظفين و رؤساء الوحدات الإدارية في الاقضية والنواحي سلطة قاضي جنح لممارسة السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تجيز منحهم تلك الصلاحيات [٩٥]وكذلك قراره بتخويل رؤساء الوحدات الإدارية صلاحية قاضي جنح لأغراض تطبيق عقوبات الحبس والغرامة لكل من يلقي في النهر أو الترعة جثة حيوان أو مواد ضارة بالصحة.

على العموم فابرز الأمثلة على تحويل الموظفين المدنيين سلطة فرض العقوبات ما تقرره قوانين المرور المختلفة من إمكان مرض رجال المرور – المخولين – لغرامات فورية معينة لمالكي المركبات، والمخالفين لأنظمة السير أو الوقوف أو السرعة .... وكذلك ما تقرره العديد من قوانين الصحة العامة، من تخويل بعض الموظفين من متابعة تطبيق الشروط الصحية والتحقق من توافرها، مع فرض الغرامات المناسبة لتلك المخالفات الخاصة بالصحة العامة، كما في محلات المطاعم، ومحلات بيع الأغذية، ومحلات الحلاقة...و كذلك قراره بمنع جهات إدارية وبلدية صلاحية فرض العقوبات دون إحالة قضاياها إلى القضاء، و كذلك تخويل مدير الناحية سلطة قاضي جنح بشأن بعض الجرائم في قانون حماية الحيوانات والطيور البرية رقم ٢١ لسنة ١٩٨٩٤)، و كذلك القرار الخاص بتخويل وزير الداخلية صلاحية فرض الغرامات المالية على المخالفين في قضايا السوق، و حجز المخالف للقوانين الاقتصادية، مع إمكان إلغاء الوكالات المخالفة، و إمكان فرض عقوبة المصادرة وتخويل وزير التجارة فرض غرامة فورية لكل مخالفة يرتكبها صاحب المطحنة، مع منع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق هذا القرار.على العموم فأبرز الأمثلة على تحويل الموظفين المدنيين سلطة فرض العقوبات ما تقرره قوانين المرور المختلفة من إمكان مرض رجال المرور – المخولين – لغرامات فورية معينة لمالكي المركبات، والمخالفين لأنظمة السير أو الوقوف أو السرعة .... وكذلك ما تقرره العديد من قوانين الصحة العامة، من تخويل بعض الموظفين من متابعة تطبيق الشروط الصحية والتحقق من توافرها، مع فرض الغرامات المناسبة لتلك المخالفات الخاصة بالصحة العامة، كما في محلات المطاعم، ومحلات بيع الأغذية، ومحلات الحلاقة...

والسؤال الذي يثار هنا هو: ما هي الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من تلك اللجان الإدارية؟يرى البعض أن تلك القرارات والمتضمنة للحكم بعقوبات جنائية" تعد أحكاماً جنائياً " أياً كانت الجهة التي أصدرتها. على يذهب البعض الأخر إلى ذات النتيجة عن طريق آخر فيقرر أن القرارات الصادرة من تلك الجهات الإدارية – فيما عدا اللجان الكمركية – هي قرارات قضائية سواء من الناحية الشكلية حيث منحت هذه الجهات ولاية القضاء. أم من الناحية الموضوعية، حيث أنها قرارات تصدر في خصومه لبيان حكم القانون فيها، لذا فهي أحكام جنائية لأنها صادرة بشأن أفعال يجرمها القانون فالعبرة هي بطبيعة الواقعة محل الحكم) وان كان البعض [٩٦] لا يوافق على هذه النتيجة بدعوى أن العقوبة لا بد من أن تصدر عن جهة قضائية، كما أن قرارات مثل هذه الجهات أو اللجان تقبل الطعن أمام (مجلس الدولة) والأحكام الجنائية، لا يطعن بها إلا أمام المحاكم الجنائية...

رابعاً: عدم مراعاة قضائية العقوبة في الظروف الاستثنائية: استثناء من الأصل القاضي، بقضائية العقوبة. ذهب البعض [٩٧]إلى جواز الخروج عن هذا المبدأ في ظل الظروف الاستثنائية وغير العادية، وهو خروج تبرره المصلحة العامة في ظل تلك الظروف، وما ينجم عن ذلك من وجوب الاستعجال والسرعة في الحكم، مما يحتم عدم مراعاة الشكليات التي تتطلبها قواعد الإجراءات المتبعة في القضاء.

الخاتمة

Conclusion

وفي خاتمة هذا البحث ال يسعنا الا ان نسجل اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها

١. من خلال البحث المتقدم بشأن وظيفة عدالة العقوبة تبين ان الشريعة الاسلامية الغراء قد سبقت القوانين الوضعية في فلسفة العدالة هذه ودقة تلك الضمانات، ففي الوقت الذي لم تأت فيه هذه الضمانات الى القوانين الوضعية دفعة واحدة – وعلى رأسها مبدأ الشرعية الذي ناظلت الشعوب من اجله طويلاً، فجاء نتيجة مخاض طويل وصراع مرير مع الحكومات، نجد أن هذه الشريعة الغراء وبفقهها المتميز قد عرفت تلك الضمانات وبدقة متناهية تضمن الاتيان بالعقوبة العادلة.

٢. – وجدنا ان وظيفة عدالة العقوبة وظيفة نفعية، فهي وظيفة محسوسة لا ملموسة. بمعنى انه : اذا كانت وظيفتي الردع بنوعيه العام والخاص وظائف يلمس المجتمع آثارها في " الاخافة " في الاول و " التأديب والاصلاح " في الثاني، فان وظيفة العدالة هي غير ذلك . اذ هي تمثل ذلك الشعور الذي يحسه المجتمع أو المجنى عليه او ذويه باعادة التوازن الاجتماعي الذي اختل بسبب وقوع الجريمة، لذا اطلق بعض الفقه القانوني على هذه الوظيفة بـ " المقاصة الموضوعية ". فمن قتل له قتيل لا يرضيه تأدب الجاني او ردع غيره به بقدر ما يرضيه ان يرى الجاني مقتولاً، ومن فقأت له عين لا يرضى بغير فقأ عين الجاني وهكذا... ففي كل ذلك فقط تحقق العقوبة وظيفتها في العدالة – دون ان يمنع ذلك من تحقيق الوظيفتين الآخرتين ولو بدرجة ثانية.

٣. يحاط توقيع العقوبة غالباً بضمانات معينة حماية للافراد، كعدم امكان توقيعها باثر رجعي. او عدم امكان تنفيذها بحسب الاصل الا اذا اصبح الحكم بها نهائياً. وكجواز انقضاءها بالعفو او التقادم. اما التدابير الاحترازية فلا تحاط بمثل هذه الضمانات في الغالب، اذ من الجائز توقيعها باثر رجعي، وتنفيذها ولو كان الحكم بها لم يستنفذ طرق الطعن ولا يشملها العفو عن العقوبة ولا تقادمها، لان هذه غير هدف تلك

المصادر

References

المصادر باللغة العربية

١. د. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، دار العهد الجديد للطباعة، ١٩٦٧.

٢. د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام – الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٣. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.

٤. يوسف الياس، الاحكام العامة في قوانين العقوبات العربية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.

٥. د. كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١.

٦. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨

٧. د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧

٨. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، جامعة الكويت، سنة الطبع لم تذكر.

٩. منذر كمال التكريتي، السياسة الجنائية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة الاديب، بغداد، ١٩٧٩

١٠. طلال عبد حسين البدراني – الشرعية الجزائية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل – ٢٠٠٢.

١١. حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، معهد الدراسات العربية والعالمية، جامعة الدول العربية

١٢. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي الاسلامي اسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، الجزء الأول، مطابع معهد الادارة العامة، السعودية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م

١٣. د.واثبة السعدي، ملامح السياسة الجنائية في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، العدد الخامس عشر، ١٩٨٣

١٤. . أحمد فتحي السرور السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩،

١٥. علي عبد القادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ٣٠٣. ١٩٨٥ ص٣٠٦.

١٦. باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧،

١٧.د. أحمد فتحي السرور السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩

١٨.د عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي" دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٨٩.

١٩.. باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧

٢٠.محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤

٢١.كرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٦

٢٢.أمال عبد الرحيم عثمان، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣. ص ٣١.

٢٣. د. ضاري خليل محمود، الوجيز، مرجع سابق ص ١٢١. البسيط، مرجع سابق ص ١٣٣. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٦٧٤.

٢٤.د. احمد فتحي السرور، السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد)الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة(، العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١، ص ١٨٤

٢٥.علي عبد القادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.

٢٦. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٠-١٩٨١ . الجزء الأول

٢٧. عبود السراج، علم الاجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، مؤسسة ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت .

٢٨.د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام – الدار الجامعية، بيروت،.

٢٩. احمد فتحي السرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، بحث مقدم الى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي (تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادى الدفاع الاجتماعي)،١٩٧٣

٣٠.د. آمال عبد الرحيم عثمان، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، بحث مقدم الى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي (تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مباد: الدفاع الاجتماعي(، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣،

٣١.وانظر د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣

٣٢.سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، دار العهد الجديد للطباعة، ١٩٦٧.

٣٣.داوود ص. س & .,رضا ص. ا. (٢٠٢١). عقوبة الغرامة البديلة لسلب الحرية .*مجلة العلوم القانونية* ,*36* , 298_336. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.434.

٣٤.دهش قائد هادي. ٢٠١٩. "دراسة في نظام المصادرة المدنية على ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ."*مجلة العلوم القانونية* 34 372-403. https://doi.org/10.35246/jols.v34i1.130.

٣٥.عبد المنعم ا. ح. (٢٠١٩). المسؤولية المدنية لرئيس التحرير عن النشر الصحفي الإلكتروني: دراسة في التشريع الأردني .*مجلة العلوم القانونية*,*34*(2), 435-466. https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.249

٣٦.احمد ت. ط & .,فيصل ن. س. (٢٠١٩). التأصيل القانوني لإجراءات قضاء الأحداث: دراسة مقارنة .*مجلة العلوم القانونية* ,*33*(4) , 64-101. https://doi.org/10.35246/jols.v33is.165

المصادر باللغة الإنكليزية

1. Donnedieu de vabres (Henri): traite de droit criminal rt de legislation Penale compare, Paris 1947
2. Garraud (Rene): traite theorique et Prataique de droit Penal francais, Paris, 1974-1935
3. Mele (Roger) et vitue (Andre): traite de droit criminal, Paris, 1967

---

[١] د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام – الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٧٢.

[٢] Giudicelli (A): le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légalistes et jurisprudentielles R.S.C. 2007 p. 509 et suiv.

[٣] علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢ ص ٣٠.

[٤] د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام – الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٧٢.

[٥] يوسف الياس، الاحكام العامة في قوانين العقوبات العربية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣. ص ٨.

[٦] د. كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠١، ص١١.

[٧] اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ٧٩.

[٨] د. كاظم عبدالله الشمري، مرجع سابق ص ١٩.

[٩] سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٩.

[١٠] Donnedieu de vabres (Henri): traite de droit criminal rt de legislation Penale compare, Paris 1947. p. 52 ets. Garraud (Rene): traite theorique et Prataique de droit Penal francais, Paris, 1974-1935 p. 156.

[١١] د. سامي النصراوي، المرجع السابق ص ١٨. د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي، مرجع سابق ص ٣١

[١٢] عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، جامعة الكويت، سنة الطبع لم تذكر. ص ٣٠٤.

[١٣] وقد ذهب بعض الفقه العراقي إلى القول أن عدم النص على هذا المبدأ في تلك الفترة لم يكن يعني أن القاضي قد تمتع بسلطات تحكمية في التجريم و العقاب في ظل تلك الدساتير، إذ قيد المشرع بهذا المبدأ في المادة (٢١٧/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغى) عندما نص على أنه يجب أن يبين في الحكم الجريمة التي ثبتت على المتهم ومادة قانون العقوبات البغدادي أو أي قانون آخر قد ثبتت بمقتضاه الجريمة و العقاب الذي حكم به عليه أنظر: د. سامي النصراوي، مرجع سابق ص ٢٤

[١٤] وفي هذا الاتجاه كتب د. منذر كمال التكريتي قائلاً: أن عبارة بناء على قانون تفيد التفويض، في حين أن تعبير إلا بقانون يسد ثغرة تتخذ منها الهيئات التنفيذية والقضائية لتقييد حرية الأفراد في المجتمع ..... أنظر كتابه السياسة الجنائية، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة الاديب، بغداد، ١٩٧٩،ص٢٥_٢٦.

[١٥] على الرغم من أن هذا القانون لم ينص على هذا المبدأ المهم الذي يعد ضمانة أكيدة من ضمانات تحقيق العدالة الجنائية، إلا أن القضاء العراقي لم يكن بعيداً عن هذا المبدأ إذ أخذ به العديد من أحكامه مراعياً إياه باعتباره عرفاً قضائياً. أنظر مثلاً: د. د. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز "المدنية والعسكرية وامن الدولة، مطبعة الارشاد، بغداد ص ٧٣ وما بعدها.

[١٦] طلال عبد حسين البدراني – الشرعية الجزائية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل – ٢٠٠٢ – ص ٤٩.

[١٧] والتي نصت عليه بالقول: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).

[١٨] د. حسين جميل، حقوق الانسان والقانون الجنائي، معهد الدراسات العربية والعالمية، جامعة الدول العربية، ص ٢٣٦. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي الاسلامي اسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي، الجزء الأول، مطابع معهد الادارة العامة، السعودية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٦٣.

[١٩] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٧٦.

[٢٠]د. سامي النصراوي، مرجع سابق ص٢٠-٢١. وعلى العموم فإن النصوص التشريعية. على نوعين: الأولى هي القوانين والثانية هي اللوائح، فالأول، هو ما يصدر عن السلطة المختصة بالتشريع أصلاً والثانية هو ما يصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً للتفويض الدستوري لها.

[٢١] ينظر في هذا الموضوع مثلاً. د. سامي النصراوي، مرجع سابق ص ٢٢ وما بعدها.

[٢٢] لهذا نصت عليه بعض الدساتير، باعتباره ضمانة من ضمانات الحرية الغربية انظر مثلاً: المادة (٢١) ب)، و م (٦٦) و (١٨٧) من الدستور المصري.

[٢٣] للاستزادة حول هذه الاستثناءات ينظر:

Mele (Roger) et vitue (Andre): traite de droit criminal, Paris, 1967. cit. no. 177 p. 181. Garacon (Emilé) art. 4. no: 97

[٢٤] على أن لا يكون المتهم قد صدر عليه حكم بات (نهائيا) أنظر الفقرة (٢) المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي.

[٢٥] ينظر قانون العقوبات العراقي الحالي، المادة ٣.

[٢٦] د.واثبة السعدي، ملامح السياسة الجنائية في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، العدد الخامس عشر، ١٩٨٣ ص.٢٤٥ د. عباس الحسني، مرجع سابق ص ٢٤٥.

[٢٧] . د. علي عبد القادر القهوجي، إجرام وعقاب، مرجع سابق ص ٢٠٩. القسم العام، مرجع سابق ص ٣١٢-٣١١.

[٢٨] عبد الوهاب حومد، مرجع سابق ص ٣٠٦.

[٢٩] سورة النساء الآية ١٢٣.

[٣٠] Garraud (R) traité, 1,2, P.86. Donnedieu de vabres (Henri): traite de droit criminal rt de legislation Penale compare, Paris 1947. Op.Cit, P.282

[٣١] لقوله سبحانه وتعالى (ونفس وما سواها. فألهمها فجورها وتقواها) سورة الشمس / الآيات / ٨٠٧

[٣٢] باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ٨١.

[٣٣]علي عبد القادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ٣٠٣. ١٩٨٥ ص٣٠٦.

[٣٤]د. أحمد فتحي السرور السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١٩٦٩، ص ١٨٣

[٣٥]وهي على العموم تشكل صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير، التي حاول الفقه والقضاء إيجاد تبريرات منطقية ومقبولة للخروج عن مبدأ الشخصية: فقد ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى القول بفكرة النيابة القانونية Representation Legale معتبرة منفذ الجريمة ممثلاً لمن تقوم مسئوليته عنها. انظر: د. محمود نجيب حسين، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٥٨ على حين ذهب الفقيه (Roux) إلى القول بفكرة (الفاعل المعنوي) معتبراً من يرتكب الفعل الإجرامي هو العامل المادي للجريمة، ومن تقوم مسئوليته عنها هو الفاعل المعنوي. وذهبت أحكام فرنسية أخرى إلى القول بفكرة الخضوع الإرادي Sumssion Volontaire فقالت أن من يدير مشروعاً أو يباشر مهنة يقبل الخضوع لما يفرض عليه القانون من التزامات متعلقة بنشاطه و يقبل تبعاً لذلك تحمل نتائج الإخلال بهذه الالتزامات. أشار إليه: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، نفس الصفحة. وعلى العموم فإن الراجح في الفقه اليوم هو أن هذه المسئولية عن الغير تقوم على مخالفة شخص لواجب يفرضه عليه القانون (برقابة) نشاط آخر أو تولي الإشراف عليه للحيلولة دون وقوع نتيجة جرمية معينة، وأن المسؤول هنا قد أخل بواجبه في تلك الرقابة أو ذلك الإشراف، مما أوجب مسئوليته. أنظر مثلاً: الدكتور أكرم نشأت، القواعد العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

[٣٦] أنظر ايضا المادة (١٩٥) مصري، وقارن المادة (٦٤) ليبي، (٨٤) فلسطيني، (٢١٥) لبناني، (٧٨) أردني.

[٣٧]عبد المنعم ا. ح. (٢٠١٩). المسؤولية المدنية لرئيس التحرير عن النشر الصحفي الإلكتروني: دراسة في التشريع الأردني. *مجلة العلوم القانونية*, *34*(2), 435-466. https://doi.org/10.35246/jols.v34i2.249

[٣٨] L1, Op.Cit. P.136، Roux (J.A): course de droit criminel Francais, Paris, 1927

[٣٩] ينظر في الحجج المؤيدة والمنكرة، مثلاً:

Garraud (R),traite, t.1, No: 259, P.136 .
Mérlé (R) ét vitué (A), Op.Cit, P.633 etc. Bouzat (Pierre) et pinatel (Jean): traite de droit Penal et de criminology tome-1-, Droit Penal general, Paris, Dalloz, 1963 et 1970 ed. Op.Cit, P.288 etc.

[٤٠] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص ٣١٤-٣١٥

[٤١] د محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، العدد الاول، يناير ١، ص

[٤٢]أنظر: المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي، وهي تطابق المواد (١٧) عقوبات جزائري (٧٤/٢ و٣) و(٣٦) أردني (٥٥) عماني (٤٧) مغربي، (٨٠/ ب وج) و (٣١) فلسطيني.

[٤٣] د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة، مرجع سابق ص ٣٣٤

[٤٤] Donnédiéu dé vabrés (H), Op. Cit, No. 677, P.390

[٤٥] د. علي حسين الخلف، وأستاذنا الدكتور سلطان الشاوي، مرجع سابق ص ٤٣٩. وهي بهذا عقوبة تكميلية لا يحكم بها على المتهم إلا تبعاً لعقوبة أصلية، أنظر المادة (١٠١) عقوبات عراقي.

[٤٦] د. باسم عبد زمان الربيعي، مرجع سابق ص ٧٩.

[٤٧] د. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة دار العهد الجديد للطباعة، ١٩٦٧، ص ١٥٣.

[٤٨] . محمد شلال، وعلي حسين طوالبة، محمد شلال حبيب ود. علي حسين محمد طوالبة، علم الاجرام والعقاب، الطبعة الاولى، دار المسيرة، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٩. ومن أمثلة التشريعات الدستورية التي حرمت هذه العقوبة الدستور المصري (م / (٣٦) منه، والدستور العراقي لسنة ١٩٢٥ (م (١٠) منه. وكذلك المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري.

[٥٠]. باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ٨٠.

[٥١] أنظر مثلا: المادة (١٠١) عقوبات عراقي (٣٠) بغدادي ملفي (٢٥) جزائري (٨٩) مغربي (١٠٣) مصري.

[٥٢]دهش ق. هـ. (٢٠١٩). دراسة في نظام المصادرة المدنية على ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد. *مجلة العلوم القانونية*, *34*(1), 372-403. https://doi.org/10.35246/jols.v34i1.130

[٥٣] أنظر مثلاً: (٩١/م) عقوبات عراقي، وهي تقابل (٢٢) مصري (١٧) فلسطيني، (٢٦) وأوردت التشريعات الأخرى هذه العقوبة دون أن تورد لها

[٥٤] ويخرج عن ذلك – طبعاً – الآثار غير المباشرة العقوبة الغرامة

[٥٥] داوود ص. س & ,.رضا ص. ا. (٢٠٢١). عقوبة الغرامة البديلة لسلب الحرية. *مجلة العلوم القانونية*, *36*, 298_336. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.434

[٥٦] – محمود محمود مصطفى،مرجع سابق، ٤٩٠، وقد ذهب المؤتمر الدولي السابع القانون العقوبات إلى إصدار توصية بشأن توسيع المسؤولية عن فعل الغير من قانون العقوبات الاقتصادي. وعلى العموم فإن التشريع المصري بعد غنياً بمثل التشريعات التي تمثل هذا الاتجاه كالمادة رقم (٥٨) من القانون رقم (١٩٥) لسنة (١٩٤٥) الخاص بشأن التموين. وكذا المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم (١٦٣) لسنة (١٩٥٠) الخاص بالتسعيرة الجبري وتحديد الأرباح وغيرها. أشار إليه: محمود نجيب حسني، مرجع سابق من ٦٥٧ أستاذنا د. أكرم نشأت إبراهيم القواعد العامة، مرجع سابق ص ٢٩٦ وانظر القانون رقم (٣٧١) لسنة (١٩٥٦) في المادة (٣٨) بشأن أعمال العامة. أشار إليه د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٦٥٦ د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق ص ٣٢٠ وكذلك المادة (١٣) من القانون رقم (٨٠) لسنة (١٩٤٧) الخاص بالرقابة على النقد. أشار إليه د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

[٥٧] – د. أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق ص ٢٩٦ د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق ص ٤٩١.

[٥٨] – قدم الفقه تبريرات مختلفة حول هذه المسؤولية – الاستثنائية " فالبعض أقامها على أساس من الخطأ المفترض أنظر: د. فخري الحديثي، مرجع سابق من ٣٧٠. والبعض أقامها على عدم حيلولة متولي أمر الحدث، الحيلولة بين الأخير وبين ارتكاب الجريمة. انظر: د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق ص ٣١٣. والراجح إقامتها على أساس من وجوب " الرقابة ". أنظر مثلاً: محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤. ص ٣٨٧

[٥٩]أنظر: المادة (٧٠) من قانون العقوبات العراقي. و (٦٩) عقوبات مصري.

[٦٠] احمد ت. ط & .,فيصل ن. س. (٢٠١٩). التأصيل القانوني لإجراءات قضاء الأحداث: دراسة مقارنة .*مجلة العلوم القانونية*–64 ,(4)*33* , 101. https://doi.org/10.35246/jols.v33is.165.

[٦١] د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق ص ٣٠٣ وما بعدها

[٦٢] اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٦، ص ١٢ و ما بعدها.

[63] أنظر: الفقرة (د) من المادة (١٥) منه.

[٦٤] أمال عبد الرحيم عثمان، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣. ص ٣١.

[٦٥] د. ضاري خليل محمود، الوجيز، مرجع سابق ص ١٢١. البسيط، مرجع سابق ص ١٣٣. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٦٧٤.

[٦٦] . د. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، نفس الصفحة .

[٦٧] د. علي عبد القادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ٣٠٣. ١٩٨٥، ص ٢٠٩. لذا نصت المادة (٢) من قانون التنظيم القضائي في العراق (رقم ١٦٠ لسنة (١٩٧٩) على أن (القضاء مستقل، لا سلطان عليه لغير القانون)

[٦٨] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص ٦٧٤. د. مجبل الشيخ عيسى، مرجع سابق ص ١٢.

[٦٩] د. أحمد فتحي السرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، بحث مقدم إلى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المشار إليها، ص ١٤.

[٧٠] د. فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ٣٦٨–٣٦٩

[٧١] احمد فتحي السرور، السياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد) الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس ١، ص ١٨٤.

[٧٢] عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب "نشأته وفلسفته"، اقتضاءه وانقضاء، الطبعة الثانية، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ١، ص ١٠ والجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

[٧٣] د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص ٤٣.

[٧٤] سمير الجنزوري، تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد (٧)،مارس ١٩٧٨، ص١٢٩

[٧٥] د. طلال عبد حسين البدراني، مرجع سابق، ص ٤٠.

[٧٦]إشارة إلى هذا المعيار: د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات – القسم العام – الدار الجامعية، بيروت، ص ٣١١.

[٧٧] د. أحمد فتحي السرور، المرجع السابق ص ١٨٤

[٧٨] عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطابع جامعة الموصل، ١٩٨٠–١٩٨١ . الجزء الأول، ص ٢٤

[٧٩] عبود السراج، علم الاجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، مؤسسة ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١ ص ٤٠٣

[٨٠] قد نصت الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ على أنه: لا يجوز محاكمة المتهم بالتهمة ذاتها مرة أخرى بعد تبرئته منها.

[81] د. سليم حربه و د. عبد الأمير العكيلي، الجزء الثاني، ص ١١٠ وانظر المواد (٢٢٧–٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

[٨٢] بل إن البعض ذهب إلى أن مجرد مثول المتهم أمام القاضي هو ضمانة من الضمانات الهامة لتحقيق العدالة، إذ هو حق من الحقوق الدستورية، سمير الجنزوري، مرجع سابق ص١٢٩

[٨٣] أنظر المواد الآتية من قوانين أصول المحاكمات: (١٥٢) عراقي، (٢٨٥) جزائري، (٢٦٨) مصري، وانظر المادة (٥) من قانون التنظيم القضائي في العراق المادة (١٥) من قانون إدارة الدولة العراقية والمادة (١٠) من قانون إعلان حقوق الإنسان العالمي وهو ما أكدته الاتفاقية الأوربية التي عقدت في روما (نوفمبر (١٩٥٠) واشتملت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦) أشار إلى ذلك: د. آمال عبد

الرحيم عثمان، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، بحث مقدم الى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي (تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مباد: الدفاع الاجتماعي)، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٣، ص ٣٢

[٨٤] أنظر المواد الآتية من قوانين أصول المحاكمات الجزائية: (٩٢) عراقي، (٢٥-٢٨) سوداني، وهو ما أكده إعلان حقوق الإنسان العالمي (المادة (٩) منه

[٨٥] د. سمير الجنزوري، مرجع سابق ص ١١٩

[٨٦] احمد فتحي السرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، بحث مقدم الى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي (تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادى الدفاع الاجتماعي)،١٩٧٣ ص ٢٣-٢٤

[٨٧] أنظر المادة: (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[٨٨] أنظر المادة: (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (٥) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن العالمي.

[٨٩] وذلك في الدعوى الموجزة: أنظر المادة (٢٠٣) أصول محاكمات عراقي، وبتفصيلات أوسع مع فسح المجال لتحقيق أكبر قدر ممكن من ضمانات الدفاع وعدالة الأحكام في الدعوى غير الموجزة: أنظر المواد (١٦٧-١٨٢) من نفس القانون.

[٩٠]أنظر المادة: (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وانظر د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣ ص ٣٧٢ وما بعدها.

[٩١] أنظر المواد: (٢٠٥-٢١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وهي تقابل (٣٢٣-٣٣٠) مصري حيث أسماه بـ (الأمر الجنائي) والذي أوجبه من نطاق الجنح البسيطة والمخالفات، على حين أوجبته بعض القوانين من المخالفات الواقعة على الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير والنقل على الطرق، مطلقة عليه تسمية (الأصول الموجزة) كما في قوانين الإجراءات الجنائية ل: سوريا (٢٢٥-٢٣٠) والأردن (١٩٤-١٩٩) ولبنان (١٩٠-١٨٢). ودون أن يطلق عليه تسمية، فقد عالجه القانون الإماراتي م/٥٠) منه. وعلى خلاف في الفقه الإيطالي بين إمكان اعتبار هذا الحكم (الموجز) حكماً جنائياً أم لا. يراجع في هذا الخلاف د. سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، دار العهد الجديد للطباعة، ١٩٦٧. ، ص ٢٦٥-٢٦٢

[٩٢] د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة، مرجع سابق ص١٣.

[٩٣] د. سليم الجنزوري، الغرامة الجنائية، مرجع سابق ص ٣٥٩-٣٦٠.

[٩٤] اضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٠ التعديل السابع لقانون أصول المحاكمات الجزائية الوقائع العراقية العدد (٢٧٥٧) في ١٨/٢/١٩٨٠ وعلى العموم، لم نجد في التشريعات العربية – في حدود ما اطلعنا عليه – مثل تلك الصلاحية وإن كان بعضها قد منح قاضي التحقيق سلطة الحكم في الدعوى التي حقق فيها، أنظر: (م/٥٦) أصول محاكمات سوري.

[٩٥] أنظر القرار: رقم (١٦٣٠) في ٧/١٢/١٩٨١ الوقائع العراقية (٢٨٦٤) في ٢٨/١٢/١٩٨١

[٩٦] أشار إلى هذه الآراء: د.سمير الجنزوري، المرجع السابق من ٣٧٠-٣٧١.

[٩٧] وهو رأي الدكتور سمير الجنزوري، المرجع السابق، نفس الموضع.