المجلة السياسية والدولية

اسم المقال: الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات
اسم الكاتب: م.د. زينة صاحب كوزان، م.د. ايمان عبيد كريم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/2460
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:49 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من الصفحة الخاصة بالمجلة السياسية والدولية على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات

م. د. زينة صاحب كوزان م. د. ايمان عبيد كريم
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة معهد الرصافة الاولى
النجف الاشرف
بغداد

الملخص
أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المنصوص عليها في القوانين الخاصة أو العامة للدول، أو المنصوص عليها في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية والإقليمية، جميعا لا تكفي للقول بأن تلك الدول تصون حقوق الإنسان وحرياته،إذ أن تلك الحقوق التي وضعت في تلك القوانين قد تتعرض للانتهاك من قبل السلطات المتعددة في الدولة،لذا وجب إيجاد وسائل تكفل حماية هذه الحقوق والحريات.
يمثل التنظيم التشريعي للحقوق والحريات أحد ضماناتها،بل كما يقال عنه خير تلك الضمانات،فالحق أو الحرية لا يوجد إلا في جماعة وأن من يقوم بتنظيم ممارسة ذلك الحق أو الحرية هو المشرع،وهذا التنظيم الذي يتولاه المشرع هو الذي يعطي الحق أو الحرية الوجود الواقعي، حيث من خلاله تصبح مكنة اقتضائها موجودة وقائمة.

المقدمة

أولا- موضوع البحث

أن الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية يقوم على أساس دستوري هو مبدأ انفراد التشريع بالاختصاص في تنظيم مسائل الحقوق والحريات،وينبني على هذا الأساس نطاق هذه الانفراد في تحديد الجرائم والعقوبات وأيضا تحديد الإجراءات الجزائية، ويتحدد في إطار هذا المبدأ دور الهيأة التشريعية بالمقارنة مع دور الهيأة التنفيذية،حيث أن كل منهما تملك وضع قواعد قانونية الأولى تكون بشكل تشريع والثانية بشكل لائحة، ولا يكون توزيع الصلاحيات بين تلك الهيئتين في مجال وضع القواعد القانونية إلا في إطار مبدأ الشرعية.

أن القواعد القانونية ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته تعد من الضمانات الأساسية لتلك الحقوق والحريات،حيث أنها تستمد مشروعيتها وقوتها الإلزامية من النص الدستوري الذي تستند عليه،أن القوانين ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته في الواقع كثيرة ومتعددة،كما أن الضمانات التي تشير إليها تلك القوانين مختلفة من قانون إلى أخر،لذلك سنتناول القانون الجنائي بفرعيه (قانون العقوبات وقانون المحاكمات الجزائية) والضمانات الواردة فيهما،لأن هذا القانون خاضع لمبدأ الشرعية وفي ذات الوقت هو المتتبع لخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة عليها والإجراءات اللازمة لتحديد مدى سلطة الدولة في المعاقبة عليها وأخيرا تنفيذ العقوبة.

ثانيا: أهمية البحث

تعزى أهمية التنظيم التشريعي في المسائل الجنائية للحقوق والحريات العامة إلى جملة من الاعتبارات العملية جعلت من التشريع خير أداة لحماية الحقوق والحريات العامة منها:

1- مرور عملية وضع القانون بعدة مراحل مختلفة وما تحيطه من إجراءات شكلية وما تصاحبه من مناقشات واسعة تدور جميعا في جو من العلانية تسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية،كل ذلك يجعلها تحتوي بطبيعتها على ضمانات فعالة للحقوق والحريات العامة تقلل فرص الانتقاص منها.

2- اتصاف التشريع بالعمومية أضفى عليه طابعا غير ذاتي ينتفي معها كل احتمال للتعسف ما دام أن التشريع لا يواجه حالات معينة بذاتها ولا لإفراد معينين بذواتهم،أنما يقرر قواعد موضوعية توضع مقدما من أجل أن تطبق على كافة الحالات.

3- أن تنظيم الحقوق والحريات يعد مجالا محجوزا للمشرع يمارس اختصاصه فيه على سبيل الانفراد والاستقلال حيث لا يزاحمه في هذا المجال أي سلطة أخرى،كما لا يجوز له النزول عنه أو التفويض فيه.

ثالثا: مشكلة البحث

أن المشاكل التي خصص هذا البحث لمعالجتها هي على النحو الأتي:-

1- أن الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بالحقوق والحريات قائم على أصل دستوري واحد هو انفراد التشريع العادي بتنظيم تلك المسائل،فهل ترك للمشرع وحدة أمر تحديد تلك المسائل آم تدخل التشريع الفرعي في ذلك.

2- أن إعطاء سلطة تقديرية للمشرع لتنظيم الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور،فهل يعني إطلاق يد المشرع في تنظيمها،أن يكون له الحق في تقييدها ومصادرتها تماما

3- توفير الحماية الجنائية للحقوق والحريات العامة،هل أن المشرع العراقي قد وفر تلك الحماية لها آم لا،مع وجود هذه المشاكل يتعين البحث عن علاج لها،وهذا ما سنحاول الوصول إليه عند خوضنا في مضمار هذا الموضوع.

رابعا: منهجية البحث

لقد حرصنا بأن تكون هذه الدراسة,دراسة تحليلية نقدية تقوم على أساس النظر إلى ما هو قائم بالفعل في النظام الدستوري والقانوني العراقي محل الدراسة والمتمثل بدستور العراق لسنة

2005 وكلا من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم(23) لسنة1971 من نصوص وتحليلها والخروج منها بما يمكن أن يكون عليه التطبيق العملي في العراق,واضعين في الاعتبار الظروف والملابسات التي تحيط بالنظام الدستوري العراقي .

خامسا: خطة البحث

لقد انتظمت الدراسة في مبحثين أساسيين،خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم الانفراد التشريعي في مسائل الحقوق والحريات العامة في مطلبين، تناولنا في الأول تعريف الانفراد التشريعي وبيان دوره، في حين بينا في الثاني نطاق الانفراد التشريعي في بيان الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية،وبحثنا في المبحث الثاني ضمانات الحقوق والحريات في مواجهة التجريم والعقاب،وقسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب،استعرضنا في الأول الفعل أو الامتناع عن الفعل ، وبحثنا في الثاني شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة،في حين كرسنا الثالث لبيان عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات

المبحث الأول:- مفهوم الانفراد التشريعي في مسائل الحقوق والحريات العامة

أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي صاغة الفيلسوف الانكليزي جون لوك والفيلسوف جان جاك روسو يقوم على التمييز بين ثلاث وظائف أساسية،الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية،كما أكده فيما بعد في كتابة روح القوانين الفيلسوف مونتسكيو وقد ارتبط به بقوله" لا يمكن إسناد كل وظائف الدولة إلى سلطة واحدة، بمعنى لا تركز السلطات الثلاث في يد سلطة واحدة وإلا كان ذلك مدعاة للتعسف والدكتاتورية، لذلك يجب أن توكل مهمة التشريع إلى السلطة التشريعية ومهمة التنفيذ إلى السلطة التنفيذية ومهمة القضاء إلى السلطة القضائية".

أن هذه الأفكار الفلسفية قد صيغت في دساتير الدول أما ضمناً أو صراحة مثل الدستور العراقي،حيث أصبح هذا المبدأ من موجبات القانون،وعلى أساسه تم توزيع السلطات الثلاث على الهيئات الحاكمة داخل الدولة، تنفرد كل هيأة بسلطة محددة بموجب الدستور،وما يهمنا هنا في هذه الدراسة انفراد السلطة التشريعية بوظيفة التشريع (مبدأ الانفراد التشريعي)،من خلال بيان مضمونه ودوره في تنظيم مسائل الحقوق والحريات،وكذلك توضيح نطاقه في بيان الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية وذلك في مطلبين.

المطلب الأول:- تعريف الانفراد التشريعي وبيان دوره

أن مبدأ انفراد التشريع[1] يراد به اختصاص المشرع وحدة بمعالجة الأمور والمسائل التي تدخل في اختصاصه، وهذا المبدأ يعني أن الهيأة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحدة،هذا من جانب،ومن جانب أخر فهو يعني أيضا عدم إفلات المشرع من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق

([1]) يتعين التمييز بين مبدأين الأول مبدأ انفراد التشريع والثاني مبدأ أولوية التشريع، فالأخير يسمح بتكيف قيمة التشريع في إطار تدرج القواعد القانونية، بخلاف المبدأ الأول فأنه يحدد المجال الذي يمارس فيه التشريع عمله منفردا، فبينما يحدد انفراد التشريع الموضوعات التي يستأثر التشريع وحدة في معالجتها، فأن أولوية التشريع يحدد مكانته بالنظر إلى غيره من القواعد القانونية التي لم تصدر عن السلطة التشريعية، للمزيد أكثر حول هذا الموضوع أنظر د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص401

والحريات فهو لا يملك ذلك، على أن ذلك المبدأ لا يصادر حق الهيأة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع، وفي ضوء ذلك سنتناول موضوع (تعريف الانفراد التشريعي وبيان دوره) في فرعين.

الفرع الأول: معنى الانفراد التشريعي وتمييزه

أولا: معنى الانفراد التشريعي

عرف الأستاذ عيد أحمد الغفلول مبدأ الانفراد بالتشريع بقوله" انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية"، بمعنى أن البرلمان هو صاحب الاختصاص بممارسة العمل التشريعي دون غيره، وهذا الاختصاص ممنوح له بموجب الدستور[2].

أن الفكرة التقليدية للانفراد التشريعي تهدف إلى منع السلطة التنفيذية من التدخل مباشرة لمعالجه المسائل الداخلة في اختصاص البرلمان،باعتباره سلطة مختصة بالتشريع بحيث يضفي عليه قدرا كبيرا من التحديد والوضوح[3]،ويعني أن التصور المبدئي لهذه الفكرة كان سلبيا،يتمثل في منع السلطة التنفيذية من إمكانية التدخل في عمل السلطة التشريعية، بحيث يتم منعها من التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم بدون أذن تشريعي،على أساس أن التشريع داخلا في اختصاص سلطة عامة مختصة في الدولة بالتعبير عن القانون والتكليف به بصورة مكتوبة[4] وهكذا يظهر القانون باعتباره (قاعدة للأذن بشيء) أكثر منه قاعدة للتعريف بتنظيم رضا المواطنين في أطار النظام التمثيلي من خلال القانون[5].

بعد تطور مبدأ الفصل بين السلطات الذي يؤدي إلى السيادة التشريعية باعتباره أهم ضمانات استقلال البرلمان بممارسة العمل التشريعي[6]،خصوصا في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني الذي يسمح بأتساع عمل الحكومة في توجيه العمل التشريعي في مقابل انحسار دور البرلمان، لم يبقَ مبدأ الانفراد التشريعي على هذه الصورة المتقدمة[7]، خصوصا بعد إن امتدت يد المشرعين الدستوريين فوسعت كثيرا من مجالات تدخل القانون،وإن الذي ساعد السلطة التنفيذية هو ما لها من سيطرة على جدول أعمال البرلمان وما تتمتع به من إجراءات اقتراح التشريعات، وقد يحدث ذلك ولو بدرجات متفاوتة حتى في النظام الرئاسي الذي يمكن أن تزدهر فيه الحقوق العامة[8] .

([2]) نفس المصدر أعلاه، ص403

([3])د.نبيل إبراهيم ود.محمد حسن قاسم:المدخل إلى القانون(القاعدة القانونية-نظرية الحق)،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ص136.

([4]) د.حسن كيره: المدخل إلى القانون،القانون بوجه عام،النظرية العامة للقاعدة القانونية ،النظرية العامة للحق،منشأة المعارف، الإسكندرية،بلا سنة طبع ،ص224.

([5])د. حيدر محمد حسن: حماية حرية الرأي في مواجهة التشريع،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بابل،2015 ،ص106.

(1)Marie Joelleredor :Deletatlegal Aletat De Droit,Preface dejean combacu ,Daixmarseille ,Presses Universitaires,p156

([7]) د. حيدر محمد حسن: المصدر السابق،ص106 .

([8]) د.فاروق عبد البر:: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج2، مطابع سجل عرب،بلا مكان طبع،1991،ص21 .

إن مرد تنظيم الحقوق والحريات العامة من قبل البرلمان نفسه من خلال الإقرار له بالانفراد التشريعي هو الطبيعة القانونية للعمل التشريعي نفسه،بوصفه التعبير عن الإرادة العامة للشعب[9]، وإن المبرر الأساسي لتدخل البرلمان في جميع الأمور،هو ليحدد لنفسه المجالات التي يتدخل فيها، ويبين في الوقت نفسه المجالات التي يتركها للإدارة،أما الضمانة الثانية فتكون متحققة أصلا في صفته مصدرا لقاعدة عامة مجردة لا شخصية[10]،بحيث إنه لا يميز بين حالة وأخرى في مجال تطبيقه.

وقد أشار الفقه إلى ذلك ومنهم روسو عندما حدد الوظيفة التشريعية حيث أعطى تعريفا للسلطة التشريعية كان له أثرا كبيرا على الفكر السياسي والقانوني فهو يقول"...إن الموضوع الذي تبت فيه السلطة التشريعية عام كالإرادة التي تبت، وهذا العمل هو الذي اسميه قانون...وعندما أقول إن موضوع القوانين هو دائما عام،أقصد إن القانون...لا يعتبر مطلقا،.... " أما لوك ومنتيسكيو حينما تطرقا إلى السلطة التشريعية قالا بأن مهمتها"صنع القوانين"، وإن القول بذلك تحصيل حاصل[11]،أما الفقيه أسمان فقد كتب في هذا المعنى"إن الذي يسبغ على التشريع ميزته في حماية الحقوق هو طبيعته ذاتها،فهو لا يقرر شيئا لمصلحة فردية بل يتوخى مصلحة الجميع،ولا يضع قاعدة لفرد بالذات بل يضعها لجميع الناس،وفي وقائع مستقبلية وعلى وجه دائم"[12] .

وتبرز أهمية الانفراد التشريعي في أن يقوم ممثلي الشعب بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها، ومنع تدخل السلطة التنفيذية بتنظيم تلك الحقوق والحريات أو المساس بها دون موافقة السلطة التشريعية سلفا،وعلى أساس ذلك يعتبر التشريع السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها،فهو التعبير عن موافقة الشعب من خلال النظام النيابي كما يمكن القيام به في مجال يتعلق به وحدة وهو الحقوق والحريات،حيث أن مبدأ الانفراد التشريعي لا يعني أكثر من منع السلطة التنفيذية من التدخل من تلقاء نفسها وبدون موافقة المشرع في هذا المجال،فإذا تعلق الأمر برسم حدود ممارسة الحقوق والحريات فلا توجد غير سلطة واحدة مختصة داخل الدولة وهذه السلطة هي السلطة التشريعية[13]

ثانيا: تمييز الانفراد التشريعي

يذهب جانب من الفقه الايطالي إلى التمييز بين الانفراد التشريعي المطلق والانفراد التشريعي النسبي، كما يميز من جهة ثانية بين الانفراد التشريعي العادي والانفراد التشريعي المدعم، بالنسبة للتمييز الأول يتحدد من خلال النظر إلى حجم العلاقة بين التشريع واللائحة،في ضوء التزام المشرع وحدة بتنظيم الحقوق والحريات الداخلة باختصاصه ومدى قدرته على أن يعهد بجزء منها إلى السلطة التنفيذية،حيث يكون الانفراد مطلقا إذا كان تنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات بصورة متكاملة من اختصاص السلطة التشريعية،مع استبعاد إمكانية تدخل

(9)د.أمين عاطف صليبا:دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،2002،ص138.

(10)د.نهى عثمان:مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية،دراسة مقارنة،دار إلهنا للطباعة والنشر،1986،ص37.

(11) د.منذر الشاوي:فلسفة الدولة،ط2،الذاكرة للنشر والتوزيع،بغداد،2013،ص121.

(12)د.محمود سعد الدين الشريف:النظرية العامة للضبط الإداري،بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ،يصدرها مجلس الدولة المصري،السنة الحادية عشرة ،1962،ص37.

(13) د.أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص40

السلطة التنفيذية بالتنظيم،بحيث يكون التشريع الصدر الوحيد في ذلك،إما الانفراد النسبي حيث يتحدد عند قيام المشرع بوضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لتنظيم تلك المسألة، تاركا للائحة مهمة معالجة النقاط الأساسية في هذا الشأن[14].

أن الانفراد المطلق للتشريع يقدم تنظيما متكاملا لجميع المسائل المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم التي يعالجها أكثر مما هو عليه الحال في الانفراد النسبي،غير أن الانفراد المطلق سوف يقيد المشرع بأحكام الدستور،أن هذا التمييز لا مفر منه ذلك أن الانفراد المطلق لا يحول دون قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين من خلال اللوائح،حيث أن اللائحة التنفيذية للقوانين لا تمس الانفراد المطلق للتشريع،لأن الأخيرة لا تزاحم التشريع في اختصاصه،وإنما يقتصر دورها على تنفيذ ما آمر به التشريع[15].

أما بالنسبة للتفرقة بين الانفراد التشريعي العادي والانفراد التشريعي المدعم،تظهر من خلال هامش الحرية الذي يتمتع به البرلمان عند ممارسة اختصاصه التشريعي،بحيث يتسع ذلك الهامش لدى البرلمان عندما تقل الضوابط الدستورية المفروضة عليه إذا كان انفراده بالتشريع عادياً،وتضيق مساحة هامش الحرية إذا كان انفراده بالتشريع مدعما لأن البرلمان في حالة الانفراد التشريعي المدعم تزداد الضوابط الدستورية التي يفرضها الدستور عليه بشأن تسوية مسألة معينة[16]،وهذا ما نصت عليه المادة(37) من الدستور العراقي لعام 2005بالقول" أولا- أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة، ب- لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي..".

الفرع الثاني:- دور الانفراد التشريعي في تنظيم مسائل الحقوق والحريات

لقد تطورت فكرة الانفراد التشريعي بعد إن أسفر التحول في فكرة السيادة من نظرية الدولة الشخص إلى نظرية الدولة الشعب عن مبدأ هو سيادة القانون للحيلولة دون تحكم السلطة وانحرافها،من قال بذلك الفقيه الألماني(Paul LABAND)،حيث كان يتعين تحديد دور البرلمان مقارنة بالحكومة التنفيذية،بحيث يكون للقانون وحدة الحق في تحديد ما للفرد من حقوق وما عليه من التزامات،بحيث لا يترك أي مجال للسلطة التنفيذية بالتدخل استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات[17].

وقد برهن على ذلك لاحقا الفقيه الفرنسي(Carre Malberg) حيث يقول"يعد للقانون الصادر عن المجالس التشريعية،مجال محدد،بل أصبح له أن يعالج كافة المسائل،كما أن النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية أصبح يستمد شرعيته من القانون"،على ذلك يلاحظ أن(Laband) يؤيد(Gaudement) أن انتشار الحقوق والالتزامات يجب أن يصدر عن البرلمان وحده،بوصف أعضاءه ممثلي الشعب،حيث إن حقوقهم هذه سوف تتأثر عندما يتم إصدار القوانين التي تكون لديها القدرة على التأثير في مراكزهم القانونية،أما اللائحة فقد كان يرى إنها

(14) نفس المصدر أعلاه، ص44
(15) د.أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المصدر السابق،ص406
(16)حيدر محمد حسن: حماية حرية الرأي في مواجهة التشريع- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2015،ص138
(17) د.أحمد فتحي سرور: المصدر السابق،ص37.

لا تحمل مفهوم قاعدي، بحيث إنها مجرد عمل أداري يقتصر أثره على التنظيمات الإدارية ولا ينشأ أي حقوق للأفراد[18].

بداية الأمر كانت الغاية الأساسية من فكرة الانفراد تكمن في منع السلطة التنفيذية من التدخل لمعالجه المسائل التي تكون داخلة في اختصاص البرلمان،فلا يمكن القول بأن الحكومة والبرلمان يشاركان بنفس الدرجة وبنفس الطريقة في كل مهام الدولة،لأن لديهم تكوين مختلف فبالضرورة يشارك كل من البرلمان والحكومة في مهام الدولة بطرق مختلفة[19] فيما بعد تغيرت تلك النظرة بفعل التحول الحاصل في مفهوم الحقوق وتعدد صورها ووسائل حمايتها،كما تغيرت تلك النظرة أيضا بتحول النظرية التقليدية للحقوق والحريات العامة إلى نظرية للحقوق الأساسية إلى حد كبير في تنظيمها،لذا يمكن القول بأن مجال إنفراد البرلمان بالتشريع بشأن هذه المسائل بدأ يأخذ شكلا جديدا،أهم ما يميزه أنه يمكن فقط التدخل لتوسيع نطاق ممارسة الحقوق والحريات والتوسع في تمكين الأفراد من التمتع بها[20].

الأمر الذي يتطلب أن يصاغ لمبدأ الانفراد التشريعي مضمون جديد،يقر للبرلمان وحدة أن يتدخل من خلال التشريع لتنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات بما لا يتنافى مع جوهرها أو ينتقص منها بما يقلص من محتواها أو يضع القيود على ممارسته،وبالتالي يكون مبدأ الانفراد التشريعي عند الفقه الدستوري ما هو إلا اختصاص المشرع وحده في معالجة المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه التشريعي[21]،دون أن يكون للحكومة الحق أن تصدر في هذا الشأن من الأنظمة غير تلك التي لها علاقة بتنفيذ القانون،كما يعني أنه ليس للمشرع التنصل عن مسؤوليته في معالجته هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق بالشكل الذي يحول دون الانتقاص منها أو جعل ممارستها بالنسبة للأفراد شاقة لهم[22] .

إن التشريع وحدة الذي ينطق بالقاعدة القانونية، لذا يتعين على جميع السلطات في الدولة أن تلتزم باحترام ذلك القانون ولا تملك أن تجبر أحدا على عمل لم ينص القانون على القيام به[23]، إن من حق التشريع وحدة الانفراد بتنظيم الحقوق والحريات العامة ،هذا ما تقتضيه المصلحة المشتركة بين الأفراد[24]،ولكن ما هو المبرر الأساسي لاشتراط إنفراد التشريع بتنظيم تلك الحقوق والحريات ولماذا لا يعطى هذا الحق لتشريع فرعي صادر؟،وإذا كان تنظيم هذا الحق لا يكون إلا بقانون فإن تقييده يكون بقيود تضعها القوانين.

([18]) د.حيدر محمد: المصدر السابق،ص121.

(4)Lyon Digi:Letude de droit constitutionnel,second volume,Latheorie general de letat,second edition,p643 .

([20])د.حيدر محمد:حماية حرية الرأي في مواجهة التشريع،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بابل،2015،ص123،نقلا عند.عيد أحمد الغفول:فكرة الاختصاص السلبي للمشرع،دراسة مقارنة،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة،2003،ص62.

([21])د.محمد ماهر أبو العينيين:الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته،ج1،ج2،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2006،ص77.

([22]) د.محمود عاطف ألبنا: د.محمود عاطف ألبنا:الوسيط في القضاء الإداري،ط2،بلا مطبعة،بلا مكان طبع،1999،ص53.

([23])د. حمدي عطيه مصطفى: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص181

([24]) د. نعيم عطيه: أربعة كتب في الفلسفة الدستورية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، يصدرها مجلس الدولة المصري، السنة السادسة والعشرون، 1976، ص 126

إن مرجع ذلك يكون في الطبيعة الذاتية للعمل التشريعي نفسه،باعتباره التعبير عن الإرادة، فمن غير الممكن أن تذهب هذه الإرادة إلى استعباد المواطنين الذين أسهموا في تكوينها والجور على حقوقهم، إن تنظيم الحقوق والحريات يكون من اختصاص البرلمان،فهو المختص أصلا بتعين حدود ممارسة الأفراد لها،ذلك لأن التشريع البرلماني هو الأقدر على تحقيق التوافق بين الحقوق في إطار النظام،لذا فقد اعترف الفقه والقضاء بوجود(مجال محجوز) للمشرع، وكان يترتب على ذلك عدم جواز تفويض المشرع للسلطة التنفيذية التدخل في تنظيم الحقوق العامة[25]

.

المطلب الثاني: نطاق الانفراد التشريعي في بيان الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية المتعلق بالحقوق والحريات

يصدر التشريع من أقدر السلطات الحاكمة داخل الدولة على بيان جوانب الصالح العام، بسبب ارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب وهذا الأمر يحقق خلق توازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، والتشريع عندما يعمل ذلك لا يجوز له أن ينال من تلك الحقوق والحريات بما يؤدي إلى تقليص محتواها أو يقيد من أثارها،فأن ذلك سيكون تنظيما مخالفا للدستور،في ضوء ذلك سنتناول موضوع(نطاق الانفراد التشريعي في بيان الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية المتعلق بالحقوق والحريات) في فرعين.

الفرع الأول: نطاق الانفراد التشريعي في بيان الجرائم والعقوبات

أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يعني لا عقاب على فعل أو امتناع عن الفعل إلا بقانون ينص على تجريمه وقت وقوعه،حيث يسري على الجرم الواقع القانون النافذ وقت ارتكابه إلا إذا كان القانون الصادر بعد ذلك أصلح للمتهم فهو الذي يسري[26]،والواقع أن القوانين الجنائية والدساتير تحتوي هذا المبدأ بشكل صريح لا غموض فيه[27]،كما نصت عليه الدساتير الوطنية فقد نصت المادة (19/ ثانيا) من الدستور العراقي لعام2005 على أنه" لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة".

لنا هنا ملاحظتين الأولى أن التشريع هو مصدر للتجريم والعقاب وطبقا للدستور العراقي يقوم مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية داخل الدولة بوضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب، فلا يجوز أن تكون هنالك جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره السلطة التشريعية، والملاحظة الثانية من خلال نص المادة هذه أن هذا المبدأ هو مبدأ دستوري، وبالتالي يتعين على المشرع العادي الالتزام بتنفيذ ما آمر به المشرع الدستوري، وعندما لا يكون هنالك التزام من جانب المشرع العادي يكون القانون الصادر منه مشوبا بعدم الدستورية.

وتأسياً على ما سبق فأن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 قد أشار إلى هذا المبدأ بالقول" لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه..."،لهذا يعد هذا المبدأ أهم ضمانه لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، يعني أن تكون

([25]) د.محمود عاطف ألبنا: المصدر السابق،ص52.

([26]) حسين جميل: حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1986،ص149

([27]) د. عبد العزيز بن محمد الصغير: الضمانات الدستورية للمواطنين، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص242

نصوص القانون الجنائي مكتوبة، لأن فكرة الشرعية الجنائية تتطلب أن يكون المخاطبين بهذه النصوص على قدر من الوعي والإلمام بها،لما تنطوي عليه تلك النصوص من مساس بالحرية الشخصية وغيرها من الحقوق الأخرى سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات الجزائية[28]،كما يجب أن تكون نصوص واضحة بعيده عن الغموض مما يؤدي إلى استبعاد التحكم القضائي الخطر[29].

أن قانون العقوبات العراقي يتضمن العديد من النصوص القانونية التي تجرم الاعتداء على حقوق وحريات الإفراد بمختلف صورها،حيث أن هذه النصوص منها ما يتعلق بالصالح الاجتماعي العام ومن ثم مصالح الفرد باعتباره عضو في المجتمع، ومنها ما يتعلق مباشرة بحقوق الفرد وحريته، يتمثل النوع الأول من الجرائم (بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة) ولها صور منها الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي (م156-189) والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي(م 190-222)والجرائم الواقعة على السلطة العامة(م223-232)والجرائم المخلة بسير العدالة(233-242، والنوع الثاني (الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه)ولها صور أيضا جرائم القتل العمد(400-409)وجرائم الضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ(م410-411) والجرح والضرب والإيذاء العمد(م412-416) والإجهاض(417-419) وإخفاء جثة قتيل(420)، ومن الصور الأخرى لهذا النوع أيضا(الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته)ومنها القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم(م 428-429) وتهديد الأشخاص(430-432)وجرائم القذف والسب وإفشاء السر(433-438)، وحظر القانون انتهاك سرية المراسلات من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة(م328)،كما أكد القانون على ضرورة حماية حقوق الملكية المعنوية(م476)[30]،نلاحظ هنا كيفية تنظيم القانون للجرائم الماسة بالمصالح العامة للمجتمع والمصالح الخاصة للأفراد.

مع أن تحديد تجريم الفعل المرتكب وبيان العقوبة المناسبة له من اختصاص التشريع فقط، فقد خولت دساتير أغلب الدول السلطة التنفيذية ممارسة هذا الاختصاص استنادا إلى نص

([28]) ترتب على مبدأ الشرعية الجنائية انفراد التشريع بتنظيم الجرائم والعقوبات، الأمر الذي أدى إلى جمود قانون العقوبات حيث لا يستطيع القاضي التوسع في تفسيره حتى يواجه جميع الأفعال الضارة بالمجتمع، فتطور المجتمع قد أدى إلى عجز القانون الذي شرع في وقت سابق عن حماية مصالح المجتمع التي ظهرت بعد تشريعه لأنها لا تندرج تحت العبارات المستخدمة في تحديد نطاق الأفعال المجرمة، وهذا الأمر أدى عجزه عن مواجهة تلك الأفعال الضارة، ومع كل ذلك لا يزال هذا المبدأ يمثل أهم ضمان لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على نحو يكفل العلاقات المستقرة بين الحاكم والمحكوم، كما أنه عاصم للسلطة من الوقوع بالتعسف باستخدام السلطة الممنوحة لها،أنظر د. نوفل علي عبد الله : أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون،جامعة كركوك،المجلد الثاني،العدد السادس،2013 ، ص66

([29]) د. حميد حنون : حقوق الإنسان، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013،ص246

([30]) د.عبد الواحد محمد الفار: قانون حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص228

الدستور(لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) ومنها الدستور المصري[31]، والمقصود هنا(بناء على قانون) هو أن يتضمن القانون ذاته تفويضا للسلطة التنفيذية المكلفة بوضع اللوائح في تحديد الجرائم وتنظيمها وبيان العقوبات المناسبة لها.

أن امتلاك السلطة التنفيذية لحق إصدار اللوائح لا يعني أن تستطيع بصفة مطلقة أن تبين الجرائم والعقوبات في هذه اللوائح، لأن الأصل في اللائحة التنفيذية هو التقييد بما حدده التشريع وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع، كما لا يعد اختصاص السلطة التنفيذية في هذا الشأن مبنياً على التفويض لأن ذلك يعني أن تنوب السلطة التنفيذية محل التشريعية في حدود ما فوضتها به،وهذا ليس المطلوب بعبارة (بناء على قانون) فما ينبني على القانون ليس تمثيلا لإرادة من وضع القانون بل مباشرة لرخصة خولها القانون للسلطة اللائحية[32]

أما عن المشرع الدستوري العراقي فقد كان موفقاً عندما ترك أمر تنظيم المسائل جميعها المتعلقة بالحقوق والحريات العامة بما في ذلك الجنائية منه للقانون العادي وحتى أمر تقيدها بشرط أن لا يكون هذا التقييد انتقاص من جوهر الحق أو الحرية، ولم يترك الأمر للائحة صادرة عن تشريع فرعي تتولى تنظيم تلك الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: نطاق الانفراد التشريعي في الإجراءات الجزائية

أن تحديد الإجراءات الجزائية منذ تحريك الدعوى الجزائية إلى حين صدور حكم بات فيها يكون من خلال التشريع،وهو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي باعتبارها الأساس للمساس بالحرية تنفيذا للحكم العقابي،وأن هذا التحديد لضمان إدراك الإفراد بما هو مجرم من عدمه وما هو مقيد لحرياتهم لأن الغموض يؤدي إلى التحكم القضائي[33].

أن أي إجراء يتخذ ضد الإفراد دون افتراض براءتهم سوف يؤدي إلى تجشمهم عبء إثبات براءتهم من ذلك الفعل المنسوب إليهم، فإذا عجزوا عن ذلك أصبحوا مسؤولين عن فعل لم يصدر منهم،مما يؤدي هذا الأمر إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون،طالما كان من الممكن المساس بحرية الإفراد من غير طريق القانون،لذا كان من الأهمية أن تنظم الإجراءات الجزائية التي تتخذ ضد الإفراد على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية لهم[34]،خلاصة ما نريد بيانه هنا أن احترام الحرية الشخصية للفرد يكون عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر الوحيد للتنظيم الجزائي.

إذا كانت أغلب الدساتير قد أجازت أن يكون تحديد الجرائم والعقوبات بناء على قانون وذلك عندما يكون هنالك تفويض سابق بموجب الدستور أو التشريع يخول السلطة التنفيذية أو جهة الإدارة الحق في إصدار نصوص تحديد الجرائم والعقوبات في الظروف الاستثنائية، فأن ذلك غير وارد في الإجراءات الجزائية إذ يجب أن يكون التشريع مصدرها وحده لتعلق الأمر بالحقوق والحريات العامة،إذ لا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد

(31) نصت المادة(95) من الدستور المصري لعام 2014 على أنه" العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الإعدام إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"

(32) د.أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق،ص 58

(33) د.إبراهيم اللبيدي: ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010،ص77

(34)د. بهاء الدين إبراهيم وآخرون: حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008،ص162

الإجراءات الجزائية بجميع أنواعها،وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للإفراد وعندما يفوض القانون السلطة المكلفة بتنفيذه أو تطبيقه في وضع قواعد إجرائية معينة فأن ذلك يعد خرقا للدستور،لذا فأن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تستحدث إجراءات جزائية أو أن تجري تعديل على التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة[35]،وأن أي تنظيم لائحي بهذا الخصوص يجب أن يكون في دائرة القواعد التشريعية للحقوق والحريات العامة بدون الانتقاص منها أو المساس بها،وبالتالي فاللائحة لا تمارس في مسائل الحقوق والحريات إلا اختصاصا تبعياً في حدود الدستور والقانون وليس لها أي اختصاص أصيل في هذا الشأن،بناء على ذلك ليس للسلطة التنفيذية أن تصدر لائحة لتنظيم أي خصومة جزائية سواء من حيث إجراءاتها أو من حيث إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها وكل لائحة تصدر لأي وجه من الوجوه السابقة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يكون مخالفا للشرعية الدستورية.

واستثناءا من الأصل فقد أجازت اغلب الدساتير للسلطة التنفيذية في بعض الأحيان إصدار إعمال لها قوة القانون، وغالبا ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وكل ذلك في سبيل الحفاظ على حياة الإفراد وسلامتهم، وذلك عندما تصبح القوانين العادية غير قادرة على التصدي لتلك المخاطر والظروف التي يمر بها المجتمع،لذا يحتم الواجب على الدولة التصدي لتلك المخاطر بأوامر حتى لو عد ذلك خروج على مبدأ المشروعية[36]،لذا فقد وضعت نظرية عامة امتدت لكل جوانب القانون حتى تكون الأساس القانوني للخروج على حدود القوانين الوضعية العادية سميت (نظرية الضرورة) لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية،ووفقا لهذه النظرية فأن القوانين العادية قد وضعت في ظل ظروف عادية تمر بها الدولة،وحتى أمر تطبيقها يكون في ظل نفس الظروف،لكن عندما تمر الدولة بظروف استثنائية يصبح من الصعوبة مواجهة تلك الظروف بالقوانين العادية، لذا يجب أن تواجه تلك الظروف بما يناسبها من الإجراءات[37].

أن نظرية الضرورة تنطوي على خروج على الشرعية الدستورية حيث"أن الشرعية الدستورية ترتكز على كل من الديمقراطية وسيادة القانون واحترام الحقوق والحريات،إلا أن أحد لا يجادل في أن الظروف الاستثنائية تسمح بوضع قيود على الحريات والحقوق، فالضمانات التي توفرها الشرعية الدستورية في الظروف العادية لا تطبق بذاتها في الظروف الاستثنائية،ولا شك أن أهمية المحافظة على النظام العام والمعرض للخطر تبدو أكثر دقة في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية،مما يجعل التوازن بين مراعاة النظام العام كمصلحة عامة أمرا واجبا في إطار التوازن بينه وبين الحقوق والحريات"[38]

يؤدي قانون المحاكمات الجزائية دوراً أساسياً في حماية الحقوق والحريات العامة وهو الصورة الدقيقة لها في الدولة،أن المبدأ الذي يسود التنظيم الجزائي في الوقت الحالي هو(المتهم بريء حتى تثبت إدانته) معنى ذلك أن الأصل هو براءة المتهم،ويعد هذا المبدأ من المبادئ

([35]) د.أحمد فتحي سرور، المصدر السابق،ص 74
([36]) د.وسام صبار العاني: القضاء الإداري،ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015،ص 50
([37])د.غازي فيصل مهدي ود.عدنان عاجل عبيد: القضاء الإداري،ط2، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، 2013، ص58
([38]) د.زحل محمد الأمين: مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي،دار النهضة العربية، القاهرة، ص 97

الأساسية التي تنص عليها الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان والدساتير الوطنية حيث إشارة إليه الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (19/ خامسا) منه[39].

تبرز ضمانات المتهم في ظل قانون المحاكمات الجزائية في جانبين الأول في مرحلة التحقيق والثاني في مرحلة المحاكمة،ففي المرحلة الأولى يتعرض المتهم لإجراءات عدة قبل التحقيق قد يساء استخدامها وبالتالي قد يؤثر ذلك على حريته أو يؤدي إلى إهدار كرامته ومن بين تلك الإجراءات القبض عليه،حيث يمثل هذا الإجراء اعتداء على الحرية الشخصية لذا يضع المشرع العراقي ضمانات تمنع التعسف في استخدام هذا الإجراء الخطير[40]،وأيضا من الإجراءات الأخرى في هذه المرحلة تفتيش الأشخاص حيث لا يجوز اتخاذه إلا من قبل الجهات المعنية بذلك أي المختصة بالتحقيق[41]،غير أن المشرع قد أجاز إجراءه استثناءاً من قبل أعضاء الضبط القضائي عند إلقاء القبض على المتهم في الحالات التي أشارت إليها المادة (79) محاكمات جزائية.

بالإضافة إلى تفتيش الأشخاص يوجد أيضا تفتيش الأماكن العامة والخاصة،والتفتيش إجراء يمس حرمة مساكن الإفراد وحرياتهم،لذا يجب أن تتوافر لهم ضمانات تمنع التعسف بهذا الإجراء وفي الوقت نفسه تؤمن حقوق الإفراد وحرياتهم وتراعي قدر الإمكان حرمة الأشخاص والأماكن،ومن ابرز تلك الضمانات – وجود جريمة قد وقعت – ووجود إمارات ودلائل لتوجيه الاتهام إلى شخص معين – وجود قرائن قوية على وجود أشياء أو اثأر تتعلق بالجريمة – إجراء التفتيش بحضور صاحب الدار أو المحل – إجراء التفتيش وفقا لإحكام القانون[42]

كما ضمن القانون سرية المراسلات وذلك من خلال الحد من انتهاكها[43]،كما وأنه ألزم القاضي أو المحقق عند القبض على المتهم ضرورة استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره[44]،وبما أن الاستجواب يشكل خطورة على الشخص المتهم فقد إحاطة المشرع بعده ضمانات منها – أن الاستجواب لا يتم إلا عن طريق قاضي تحقيق أو محقق بعد التثبت من شخصية المتهم – بإمكان المتهم أن يبدي أقواله في أي وقت بعد سماع أقوال أي شاهد – أن المتهم لا يجبر على الإجابة على الأسئلة الموجه إليه، كما لا يجوز تحليفة اليمين إلا إذا كان في مقام الشاهد[45].

([39]) نصت المادة (19/ خامسا) من الدستور العراقي لعام 2005 على أنه" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة"

([40]) نصت المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على أنه"لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي أو محكمة وفي الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك"

([41]) نصت المادة (72/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على أنه " يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من القاضي أو من يخوله القانون إجراءه"

([42]) للمزيد من التفاصيل حول تلك الضمانات أنظر د. حميد حنون، حقوق الإنسان، المصدر السابق،ص253

([43]) أنظر المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل

([44])نصت المادة (123/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على أنه" على قاضي أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه، ويدون أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه، وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة"

([45]) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر د. حميد حنون ، المصدر السابق، 254

أما المرحلة الثانية فتكون مرحلة المحاكمة حيث أحاط المشرع هذه المرحلة بعده ضمانات منها:- مبدأ علانية جلسات المحاكمة: حيث يمثل ضمانه ضرورية لإرضاء شعور الجماعة بعدالة المحاكمة، وأن هذا المبدأ يشكل بالنسبة للمتهم ضمانه لإعلان براءته إمام الناس ونفي التهمة عنه، وفي الوقت نفسه يمثل مبدأ الإعلانية مبدأ دستوريا نص عليه دستور العراق لعام 2005 بالقول" جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"[46]،- منع تكبيل المتهم بقيود: أن النص على ذلك يهدف إلى توفير قدر من الحرية والاطمئنان لدى المتهم بحيث يستطيع الدفاع عن نفسه، لذا تلجأ المحكمة إلى اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظ الأمن في القاعة[47]،- لكل متهم بجناية أ جنحة أن يكون له محام: وهذا المبدأ قد أشار إليه دستور العراق لعام 2005 في المادة (19/ حادي عشر)"تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة"،وإذا رجعنا إلى قانون المحاكمات في المادة(44/أ) منه نجده قد أشترط الانتداب يكون في الجنايات فقط بالنسبة للمتهم بتلك الجرائم إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه، ونلاحظ هنا تعارض نص القانون مع نص الدستور وهذا غير جائز لذا لا بد من تعديل نص القانون ليكون أكثر توافقا مع نص الدستور،- الفصل في الدعوى خلال وقت معقول: من الضمانات العامة التي يجب مراعاتها أن يكون الفصل بالدعوى خلال فترة معقولة وهذا الأمر تقتضيه المصلحة العامة والخاصة معاً،ففي الأولى فأنها تقتضي سرعة الانتهاء من المحاكمة من أجل تحقيق الردع العام، أما الثانية فأنها تتعلق بوضع حد لمعاناة المتهم التي يتعرض لها بسبب وضعه موضع الاتهام وهذا ما يؤثر على شرفه واعتباره،- تسبيب الإحكام: تمثل هذه الضمانة أساساً لا غنى عنه من أجل سير العدالة،إذ يعد ذلك من أعظم الضمانات التي يفرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق وإمعان النظر من أجل معرفة الحقيقة،لذا فقد ألزم قانون المحاكمات في المادة (224) منه المحكمة بضرورة ذكر الأسباب التي استندت إليها عند إصدار أحكامها[48]

وأخيرا نلاحظ هنا أن الإجراءات الجزائية المتعلقة بالمتهم وبما لها من مساس بحقوقه وحرياته، فأن أمر تنظيمها وكيفية تنفيذها لم تترك لتشريع فرعي صادر من سلطة تنفيذية بل ترك الأمر في ذلك للتشريع العادي متمثل بقانون المحاكمات الجزائية.

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق والحريات في مواجهة التجريم والعقاب

تمثل الضمانات تلك الوسائل والأساليب التي يمكن بواسطتها ضمانه الحقوق والحريات العامة من الاعتداء عليها[49]،من خلال التجريم والعقاب أن المساس بحقوق الإفراد وحرياتهم محكوم باعتبارات الضرورة والتناسب التي يقوم عليها أساس هذا التوازن بين المساس وسائر القيم الأخرى التي يحميها الدستور،وأن التشريع ينفرد من حيث الأصل ووفقا لمبدأ الشرعية الجنائية في إقامة هذا التوازن،ولكن نتسأل هنا عن الطريقة التي يتخذها المشرع العادي في إطار

(46) المادة (19/سابعا) من دستور العراق لعام 2005

(47)نصت المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على أنه" يحضر المتهم إلى قاعة المحكمة بغير قيود ولا أغلال وللمحكمة أن تتخذ الوسائل لحفظ الأمن في القاعة"

(48) د.حميد حنون: المصدر السابق،ص 258

(49)د. سحر محمد نجيب: التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته،دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011،ص 69

خلق الضرورة والتناسب وهو يملك سلطة تقديرية في تحديد طريقة هذا،إلا أنه لا يملك أن يصل من خلال هذه السلطة إلى الحد الذي تفقد فيه الحقوق والحريات جوهرها ومضمونها.

للجواب على هذا التساؤل سنتناول الضمانات التي يجب على المشرع العادي التقييد بها من أجل إحداث ذلك التوازن في ضوء الضرورة والتناسب حتى لا تفقد تلك الحقوق والحريات جوهرها ومضمونها.

المطلب الأول:الفعل أو الامتناع عن الفعل

الفرع الأول:الأهمية الدستورية للفعل محل التجريم

أن الاطلاع على أغلب النصوص الدستورية نجدها تفتقر إلى نصوص تجريمية واضحة، بل يترك تحديد الأفعال المعاقب عليها(الجرائم) وتحديد الجزاءات (العقوبات) فقط لنصوص القانون،باعتبار أن القانون هو الضمان الوحيد للكافة،وانطلاقا من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فأنه يضع أمامنا الحصانة والضمان لحريات الأفراد.

ومع ذلك كله تكون سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات سلطة تقديرية،لذا نجد ذلك يشكل خطر، يجب على الدستور أن يقيدها بضوابط تحد من أطلاقها ورسم حدود لا يجوز للمشرع الخروج عنها،وبما أن الحرية هي مركز قانوني للفرد لايمكن للسلطة مصادرتها،بل يجب على الدولة أن تتكفلها وتضمن عدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها وتتحقق تلك الكفالة بالنص عليها دستوريا[50].

عندما يحدد المشرع النموذج القانوني لكل جريمة بمحاولة منه لتحقيق غاية القانون، فأنه يجعل من العقوبة جزاء يتناسب مع الخطورة الإجرامية،وهنا لابد من تنظيم عمل المشرع وبيان كيفية ممارسة تلك السلطة بأجازة صريحة بالدستور لإضفاء صفة الدستورية على نصوصه وخاصة التجريمية، للحد من تعسف السلطة التنفيذية،وإضفاء الهيبة والقدسية على المبادئ العامة للقانون الجنائي لضمان حقوق الأفراد،لهذا نجد أن تلك المبادئ قد سجلت في الدستور العراقي النافذ وأخذت مكانا في نصوصه،وخاصة في المادة(19)منه التي أشارت إلى مجموعة من المبادئ منها لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، والعقوبة شخصية وغيرها[51]

الفرع الثاني: جواز تحديد الفعل المجرم

تحدد هذه الأفعال بأنها أما أن تكون أفعال قد يتوخى المشرع تجريمها من أجل حماية مصلحة معينة بالدولة،مثلا حماية المصلحة الضريبية وذلك لصعوبة حصرها وإيرادها،والسبب في ذلك لاختلاف الطرق والوسائل التي يتبعها المكلفون بأداء الضريبة الجمركية، حيث أن هذه الوسائل لا يمكن رصدها أو حتى توقعها لأنها تتنوع بتنوع وتطور العلوم،أو من أجل حماية المصلحة الاقتصادية للدولة كأن تكون من أجل حماية الصناعة الوطنية وضمان انتعاشها،لذا لا يكون أمام المشرع مجال لتحديد الأفعال المجرمة والمنهي عنها، إلا أن يوضحها بواسطة ضابط عام وذلك من خلال الرجوع إلى الغرض المقصود منها جاعلا ذلك مناط تجريم ارتكابها،لقد بين ذلك قانون العقوبات العراقي بشأن جريمة استيلاء الموظف العام على الأموال العامة وانتزاع

([50]) منيب محمد ربيع:ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس، مصر،2000،ص254

([51]) أنظر المادة(19) من الدستور العراقي لعام 2005

حيازتها بقصد تملكها بغير وجه حق وبأيه وسيلة يراها مؤدية إلى الحصول عليها[52]،وأيضا بشأن جريمة القتل العمد إذ تقع بجميع صور الاعتداء على حق الإنسان في الحياة[53]

المطلب الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة

يفترض قيام عنصرين أساسيين في الشخصية الجنائية هما الأول مادي يمثل الإسناد المادي للفعل، والثاني شخصي يمثل الإسناد المعنوي للفعل، فبالنسبة للأول لا تنعقد المسؤولية إلا عن الفعل الشخصي الذي يثبت إسناده إلى الجاني،ووفقا للثاني لا تنعقد المسؤولية إلا إذا انتهت الإرادة المسند إليها الفعل المادي إلى ارتكابه، وهذا ما سنتناوله في فرعين.

الفرع الأول: شخصية المسؤولية الجنائية

لقد تعددت التعريفات للمسؤولية الجنائية نظرا لاختلاف وجهات النظر حول ماهيتها، فتعرف بأنها" تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"[54]،وهذا التعريف لا يختلف في معناه عما أوردته القوانين الوضعية إذ تعرفها بأنها" أهلية الشخص لتحمل تبعة ما يصدر عنه من أفعال"[55]،تتحدد المسؤولية الجنائية عن الأفعال الإجرامية والعقاب عليها سواء ارتكبت بصورة عمدية أو غير عمدية،ورغم الاتجاهات بأنه لا يسأل جنائيا غير الإنسان باعتباره من يملك الإرادة.

أن من أهم خصائص المسؤولية الجنائية هي وجود شخص احدث جرما أو ساهم في إحداثه، وهذا يستلزمه خطأ جنائي وأهلية لتحمل الخطأ سواء أكان إرادي أو غير إرادي،وما يهمنا هنا هو لابد لتحقق المسؤولية الجنائية على الشخص ذاته، أن يكون مرتكب الجريمة مميزا ومدركا للفعل،وقد ثار هذا الموضوع جدلا بين رجال الفقه الجنائي حول مسألة الجبر والاختيار،أي أن الإنسان وهو يرتكب الجريمة كان مجبرا أم مخيرا على ذلك،وقد تبنى المشرع العراقي في قانون العقوبات مذهب الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية[56].

ويتجسد التفريد التشريعي هنا بصورة قاعدة جنائية بنصوص القواعد التشريعية الجنائية بإطار قانوني،موجه لمجموعة من الأشخاص مستوعبة شقي الجزاء والتجريم، ولفرض الجزاء يستلزم التحقيق من صلة الفاعل المادية والمعنوية بالجرم، وبالتالي يمكن أن تقرر المسؤولية،لذا فأننا ننتقد جمود وثبات القواعد الجنائية لأنها تفرض الجريمة نصا قانونيا متجردا من شخص المجرم وهذا مخالف للعدالة، وخاصة لأنها تحدد العقوبة في الجرائم حسب الأضرار المادية المترتبة على الفعل الجرمي لا وفق للخطورة الكامنة في الشخص الجاني

الفرع الثاني: شخصية العقوبة

أن مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ العامة في القانون الجنائي، وهو يقوم على أساس معاقبة الجاني على الخطأ الذي اقترفه،وهذا ما يؤكد عليه مبدأ التفريد التشريعي على أنه"ذلك

([52])أنظر المادة (316) من قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة1969
([53])أنظر المواد(405-420)من قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة1969
([54])محمد أحمد المشهداني: الوجيز في شرح التشريع الجنائي في الإسلام،ط1، مؤسسة الوراق،عمان،2004،ص260
([55]) عبد الجبار كريم: نظريات علم الإجرام ،مطبعة المعارف،بغداد،1982،ص36
([56]) أنظر المادة(60)من قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة1969

التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء مناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة، وبما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع"[57].

أن من يتولى تحديد الجرائم والعقوبات هو القانون الذي تسنه السلطة التشريعية، وهنا يخشى من التعرض للحقوق والحريات الفردية، وإنزال العقاب المناسب فعلى المشرع تفريد العقوبة بمراعاة المساواة أمام القانون،والذي يتطلب اختلاف العقوبة باختلاف المراكز القانونية للأشخاص لأنهم غير متساوون في الخطورة الإجرامية،لذا على السلطة التشريعية أن تراعي ذلك عند تحديدها للعقوبة[58]

لقد نص الدستور العراقي لعام 2005 النافذ صراحة على مبدأ شخصية العقوبة بأن العقوبة شخصية ويجب أن لا تمتد أثارها إلا إلى المتهم،وهذا من مقتضيات المنطق القانوني السليم ومن مقتضيات العدالة،والعقوبة كما جاءت هنا من أجل تحقيق العدالة وذلك بفرضها على من ارتكب جرما[59].

المطلب الثالث: عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات

ذهب الفقه إلى القول بأن حقوق الأفراد وحرياتهم تعد من موضوعات الدستور،بل إن هناك من يذهب إلى القول بأن هذه الحقوق والحريات تعد من صميم تلك الموضوعات،وإن الدستور عندما يتناول تلك الحقوق والحريات فإنه يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غاية واحدة إلا وهي ضمان تلك الحقوق والحريات وصيانتها من الانتهاك[60]،واستنادا إلى ما تقدم فإن الغاية من كتابة الحقوق والحريات في الدساتير هو لغرض إثباتها أصلا،من حيث تحديد مضامينها وتمكين المواطن من المطالبة بها، بالإضافة إلى ذلك إن ذكر تلك الحقوق والحريات في الدستور يرجع إلى ما يتمتع به الدستور من أعلوية بين مختلف القواعد القانونية[61]،وعليه سنتناول هذا الموضوع في فرعين.

الفرع الأول: حدود التجريم عند ممارسة الحقوق والحريات وقيمته الدستورية

أن خطر المساس بجوهر الحق أو الحرية في مجال التوازن بينها وبين باقي الحقوق الدستورية الأخرى،يكون ضمن حدود الدستور فعندما يجيز الدستور المساس بجوهر الحقوق والحريات ولكن بشروط معينة، فأن المشرع يجوز له أن يضع شروطها وضماناتها طبقا لدستور، لقد أشار الدستور العراقي لعام 2005 إلى الحق في الحياة والحرية الشخصية،فبالنسبة للحق في الحياة فقد أجاز قانون العقوبات الحكم بالإعدام وهذا الأمر يعتبر مساسا بجوهر الحق في الحياة، غير أن هذا المساس يستمد أصوله من الدستور ذاته،الذي نص على أن الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع،فوفقا للشريعة الإسلامية يجوز توقيع عقوبة الإعدام في كل من جرائم الحدود والقصاص و التعزير،أما بالنسبة للحرية الشخصية هنا الأمر متعلق

([57]) مصطفى فهمي الجوهري: تفريد العقوبة في القانون الجنائي،دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص118

([58]) د.أكرم نشأت: الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي،ط2،بلا مطبعة،بلا مكان طبع،1967،ص151

([59]) أنظر المادة(19/ثامنا) من الدستور العراقي لعام 2005 النافذ

([60])د.سلوان رشيد:القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول،أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة الموصل،2004،ص15.

([61])د.رشا خليل:حرية الصحافة وتنظيمها وضماناتها، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة النهرين،2007،ص83.

بالعقوبات السالبة للحرية، حيث أن الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الشخص المحكوم عليه بالحبس أو تقييد حريته بما يحفظ كرامته هو عدم جواز إيذائه بدنيا أو معنويا.

وإذا خرج المشرع على هذا الغرض وأدى ذلك إلى نقض الحق أو الانتقاص منه،وهو بصدد تنظيمه كان تشريعه مشوبا بالانحراف،حيث يكون التشريع في هذه الحالة منطويا على الانحراف في استخدام السلطة لا مخالفا لنصوص الدستور،حيث أن المشرع هنا قد منح سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق،غير أنه أساء استخدام تلك السلطة الممنوحة له،والأولى أعطاء المحكمة الاتحادية سلطة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع[62]،أن القول بوجود شقين في التشريع في الأول تكون سلطة المشرع مقيدة عندما يكون هناك حقوق وحريات مطلقة لا تقبل التقييد[63]،والثاني سلطة تقديرية حينما يحيل الدستور أمر تنظيم الحق لقانون[64]،الأمر هنا غير متصور بالنسبة للتشريع لأن السلطة التقديرية للإدارة،عندما يترك القانون للإدارة وهي بصدد علاقتها مع الإفراد الحرية في التدخل أو تمتنع عن التدخل والكيفية التي يتم فيه التدخل والوقت المناسب لذلك[65].

والسلطة التقديرية بهذا المعنى غير متصورة في نطاق التشريع والعلة أن حرية السلطة التشريعية تختلف عن السلطة التقديرية للإدارة في الجوهر والطبيعة لا في الدرجة فقط،لذا سوف يخلق ذلك تجاوز على السلطة التقديرية للسلطة التشريعية،لأن الأخيرة في نطاق الحرية التي تتركها لها السلطة التأسيسية لا تختار بمطلق إرادتها دون معقب عليها التنظيم الذي تراه أنه يتفق والصالح العام[66].

أن الدستور العراقي لعام 2005 قد حظر المساس بجوهر الحقوق والحريات،حيث نصت المادة(46)منه على أنه"لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءا عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"[67]،أن منح الهيئة التنفيذية حق تقيد الحقوق الواردة في هذا الدستور محل نظر لأن من يملك هذا الحق هو ممثل الإرادة العامة وهو الشعب،ومن ناحية أخر من المفترض أن تترك تلك

(62)د.هالة محمد :حدود سلطة المشرع المصري في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها،دار النهضة العربية،القاهرة،2011،ص234

(63)هذه الطائفة من الحقوق العامة يكفلها الدستور بصورة نهائية،بحيث لا يجوز للمشرع العادي أن يتدخل لتنظيم ما يقرره الدستور بصفة نهائية،وفي هذه الحالة يكون الحق نافذا دون تدخل المشرع،وفي حالة تدخله فلا يملك سوى إعمال الإرادة الدستورية دون إخضاع الحق لأي قيد تشريعي،انظر ود.محمد صلاح :الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء،ط2،دار النهضة العربية،القاهرة،2009،ص60

(64)في هذه الطائفة من الحقوق نجد أن الدستور يسمح للمشرع بتنظيم الحقوق ولكن بقيود دستورية محددة وصريحة على المشرع أن يراعيها عند تنظيم ذلك الحق،ويترتب على إغفالها مخالفة التشريع للدستور مخالفة موضوعية تعيب التشريع بعيب عدم الدستورية،انظر د.حمدي عطية:حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2010،ص157

(65)د.عدنان عاجل ود.غازي فيصل: المصدر السابق،ص

(66)د.حيدر محمد: المصدر السابق،ص201

(67)انظر كل من أياد خلف و إيمان عبيد:الحماية التشريعية للحريات العامة،بحث منشور بالمجلة السياسية والدولية،تصدر عن كلية العلوم السياسية،الجامعة المستنصرية،العدد الثالث والعشرون،2013،ص169،د.حاتم فارس الطعان:مشروعية سلطة الإدارة على تقيد الحريات العامة دراسة مقارنة،بحث منشور بمجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة،العدد الثاني والعشرون،2009

الحقوق بدون تقييد،وأيضا لا يمكن أن يترك أمر تقيد تلك الحقوق للسلطة التنفيذية عن طريق تشريع فرعي صادر عنها،بمعنى لا يترك الأمر لنظام صادر عنها،لذا يتعين على المشرع الدستوري العراقي أعادة النظر بهذه المادة.

الفرع الثاني: القيمة الدستورية لأسباب الإباحة

أن الإباحة صفة تلحق الفعل الذي يعتدي على أيه مصلحة يحميها قانون العقوبات،إذ كانت الإباحة ترتكز على مصلحة أجدر بالاهتمام والعناية،أن أسباب الإباحة تستند إلى ممارسة الحقوق والحريات التي حددها الدستور،فأنها تعطل سلطة التجريم في حدود هذه الممارسة،حيث لا يمثل الفعل جريمة عندما يمارس في الحدود المقررة قانونا،هذا الأمر بخلاف موانع المسؤولية فأنها لا ترتد إلى ممارسة أي حق أو حرية دستورية بل أنها تعود إلى عوامل تؤثر في إدراك الشخص أو تمييزه،وان هنالك علاقة وثيقة بين التجريم والإباحة حيث أن كلاهما يقوم على التوازن بين الحقوق والحريات من خلال التناسب بينهما،حيث يكون من الصعب النظر إلى الحقوق والحريات المحمية بالتجريم بعيدا عن سائر الحقوق والحريات التي يحميها القانون[68].

وأخيرا نستنتج أن خطر المساس بجوهر الحقوق والحريات في مجال التوازن بينهما يتم في حدود الدستور،حيث إذا أجاز الدستور وفقا لشروط معينة المساس بجوهر الحق أو الحرية،فأنه يجوز للمشرع أن يضع شروطها وضماناتها طبقا للدستور.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات العامة وحمايتها) توصلنا إلى النتائج الآتية،كما قد ارتأينا أن نطرح جملة توصيات نأمل أن تجد طريقها إلى القبول

أولا: النتائج

1- أن مبدأ الانفراد التشريعي لا يعني أكثر من منع السلطة التنفيذية من التدخل من تلقاء نفسها وبدون موافقة المشرع في هذا المجال،فإذا تعلق الأمر برسم حدود ممارسة الحقوق والحريات فلا توجد غير سلطة واحدة مختصة داخل الدولة وهي السلطة التشريعية.

2- ميز الفقه الايطالي بين الانفراد التشريعي المطلق والانفراد التشريعي النسبي،وبين الانفراد التشريعي العادي والانفراد التشريعي المدعم،فبالنسبة للأول يتحدد من خلال النظر إلى حجم العلاقة بين التشريع واللائحة،في ضوء التزام المشرع وحدة بتنظيم الحقوق والحريات الداخلة باختصاصه،ومدى قدرته على أن يعهد بجزء منها إلى السلطة التنفيذية،أما الثاني فيظهر من خلال هامش الحرية الذي يتمتع به البرلمان عند ممارسة اختصاصه التشريعي،بحيث يتسع ذلك الهامش لدى البرلمان عندما تقل الضوابط الدستورية المفروضة عليه إذا كان انفراده عاديا،وتضيق المسافة إذا كان انفراده مدعما

3- تبرز أهمية الانفراد التشريعي في أن يقوم ممثلي الشعب بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها،ومنع تدخل السلطة التنفيذية بتنظيم تلك الحقوق والحريات أو المساس بها دون موافقة السلطة التشريعية سلفا.

([68])د.أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات،القسم العام،بلا طبعة،بلا مطبعة،1996،ص171 وما بعدها

4-أن التشريع هو مصدر للتجريم والعقاب وطبقا للدستور العراقي يقوم مجلس النواب باعتباره السلطة التشريعية بوضع جميع النصوص المبينة للتجريم والعقاب،فلا يجوز أن تكون هنالك جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره السلطة التشريعية.

5- أن احترام الحرية الشخصية للفرد يكون عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر الوحيد للتنظيم الجزائي

6- تكون سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات سلطة تقديرية، وأن هذا الأمر يشكل خطر بحيث يجب على الدستور أن يقيدها بضوابط تحد من إطلاقها ورسم حدود لا يجوز للمشرع الخروج عنها

7- أن من أهم خصائص المسؤولية الجنائية هي وجود شخص احدث جرما أو ساهم في إحداثه،وهذا يستلزمه خطأ جنائي وأهلية لتحمل الخطأ سواء أكان إرادي أو غير إرادي،وما يهمنا هنا هو لابد لتحقق المسؤولية الجنائية على الشخص ذاته،أن يكون مرتكب الجريمة مميزا ومدركا للفعل

8-أن خطر المساس بجوهر الحقوق والحريات في مجال التوازن بينهما يتم في حدود الدستور،حيث إذا أجاز الدستور وفقا لشروط معينة المساس بجوهر الحق أو الحرية،فأنه يجوز للمشرع أن يضع شروطها وضماناتها وفقا للدستور.

ثانيا:التوصيات

1- نوصي بأن يصاغ لمبدأ الانفراد التشريعي مضمون جديد يعطي للبرلمان وحدة الحق بالتدخل من خلال التشريع لتنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات،بما لا يتنافى مع جوهرها أو ينتقص منها بما يقلص من محتواها أو يضع القيود على ممارستها،بحيث يكون المضمون كالأتي" اختصاص المشرع وحدة في معالجة المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه التشريعي، دون أن يكون للحكومة الحق في أن تصدر أنظمة في هذا الشأن غير تلك المتعلقة بتنفيذ القانون"

2-نوصي بعدم تنصل المشرع العراقي عن مسؤوليته في معالجته لهذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق بالشكل الذي يحول دون الانتقاص منها أو جعل ممارستها بالنسبة للأفراد شاقة لهم.

3-نوصي بإضافة مادة جديد لقانون المحكمة الاتحادية في العراق تسمح لها أن تمارس رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع.

4-أن منح السلطة التنفيذية حق تقييد الحقوق والحريات وحسب ما أشارت إليه المادة(46)من دستور جمهورية العراق لعام 2005 محل نظر لأن من يملك هذا الحق هو ممثل الإرادة العامة وهو الشعب،ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يترك أمر تقييد تلك الحقوق للسلطة التنفيذية عن طريق تشريع فرعي صادر عنها،بمعنى لا يترك الأمر لنظام صادر عنها،لذا نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل هذه المادة،على النحو الآتي:" يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة الواردة في هذا الدستور أو تقييدها بقانون،ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التقييد من جوهر الحق أو الحرية".

Absrtact
Human rights and fundamental freedoms .Human provided for in the private or public laws of states, or provided for in the declarations of international and regional rights and charters, are not sufficient to state that those states safeguard human rights laws may be violated by the various authorities in the state, and therefore ways must be rights and freedoms .
legislative regulation represents not only of the guarantees of rights and freedoms .but as its said the best of those guarantees. Rights and freedom exists only within community and the legislator is the who organizates right or freedom and regulation gives real existence to those and freedoms.the organization undertaken by the legislator is the one that gives right and freedom its real existence where through I the mechanism of its existence is based and established.