مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الآثار الجزائية للجرائم الماسة بالحرية الشخصية – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: م.د. محمد حسن مرعي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/797
تاريخ الاسترداد: 2026/05/12 06:10 +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 موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية – العدد السادس عشر- السنة (٢٠١٩)
ISSN: 2075 - 2024

الآثار الجزائية للجرائم الماسة بالحرية الشخصية
-دراسة مقارنة-

Criminal effects of crimes against personal liberty
-A comparative study-

المدرس الدكتور محمد حسن مرعي
كلية القلم الجامعة – كركوك
dr.mohamed.hasan2@gmail.com
Dr. Mohamed Hasan Merie
Qalam Universtiy College , Kirkuk

المُلخص:

تحتل الحرية الشخصية أهمية خاصة كونها لصيقة بشخصية الإنسان ولازمة لبقائه وتطوره فهي تعكس الكيان الإنساني وبالتالي لا يجوز إهدارها أو التعرض لها بأي شكل من الأشكال وإلا وجبت المسؤولية وما يترتب على الاخيرة من اجراءات، ألا أن هذا لايعني في الوقت ذاته إطلاق العنان لحرية الإنسان يمارسها كيفما اتفق بل يعني ضرورة ممارسة الحرية والتمتع بالحقوق الشخصية وفقاً للمعايير والضوابط التي تصوغها القوانين فيكون الأفراد بذلك ملتزمين بتنظيم حرياتهم مع حريات الآخرين ، فيترك الفرد في نطاق معين لشأنه يمارس حريته ويتمتع بحقه وفقاً لرغبته الذاتية ألا انه ملزم أيضا بالمشاركة بالحياة العامة وتحمل المسؤولية إذا ما تجاوز حريته، وهذا في حد ذاته أمر شائك يثير مشكلات عديدة أهمها ما تثيره المسؤولية الجنائية واجراءاتها وهي تضع مداها ونطاقها وقدرتها على حماية حريات الافراد وتمكينهم من التمتع بحريتهم الشخصية دون تعرض الاخرين لهم.

الكلمات المفتاحية: الآثار الجزائية، جرائم، الحرية الشخصية، آثار عقابية، آثار إجرائية.

Abstract

Personal freedom is especially important because it includes rights that are close to the personality of the human being and are necessary for its survival and development. It reflects the human entity and therefore cannot be wasted or exposed to it in any way. Otherwise, the responsibility and the consequences of the latter must be exercised. However, this does not mean at

ISSN: 2075 - 2024

the same time unleashing freedom. The exercise of freedom and the enjoyment of personal rights are in accordance with the standards and regulations set forth in the laws. Individuals are therefore obliged to organize their freedoms with the freedoms of others. The individual is left in a certain domain, for his own exercise and freedom according to his own volition. A It is also obliged to participate in public life and to take responsibility if they exceeded their freedom, and this in itself is a thorny raises many problems, most notably raised by criminal responsibility and procedures, which sets a range, scope and ability to protect individual freedoms and enable them to enjoy personal freedom without the others exposed to them.

Keywords: criminal effects, crimes, personal liberty, punitive effects, procedural effects.

المقدمــة:

لعل من اهم الحريات المعبرة عن وجود الانسان هي الحرية الشخصية، التي تعد اساس كل الحريات التي يتمتع بها الانسان والتي لها الصدارة في الفكر القانوني بمختلف النظم، ولان الحرية الشخصية اساس كل الحريات فان اهميتها تبدو عظيمة، فبقدر تمتع الفرد بها تتفتق أفكاره وطموحاته لعمارة الارض، من ثم تمثل الحرية الشخصية للانسان تحقيق لذاته من خلال ما يحققه من نشاط تلقائي ذاتي يتطور حتى يكتسي طابع انساني يضفي علىه قيمة جديرة بالاحترام وهي الحرية الشخصية ويجعلها بعيدة عن التهجم واللوم خاصة وان النشاط الذاتي التلقائي للفرد يسعى إلى هدف اجتماعي يقتضي تصورا معينا للصالح المشترك بين الافراد في المجتمع بما ينطوي عليه من العدالة والسكينة والتقدم.

أهمية البحث:

يكتسب موضوع البحث اهمية خاصة لاتصاله بأسمى الاعتبارات الانسانية، وهو الحرية الشخصية بما فيها من حقوق لصيقة بشخص الانسان لا تنفك عنه، فحريته في أمنه الشخصي وحريته في التنقل، وحريته في مسكنه وحرمته، وحقه في سلامته البدنية والذهنية، وحرمة حياته الخاصة، كلها حقوق لصيقة بشخص الانسان لا يجوز التعرض لها

ISSN: 2075 - 2024

باي شكل من الاشكال، وهذا لا يعني ان للافراد حريات تفوق ما للمجتمع وأعلى منها، بل أن للفرد حريته الشخصية ولكن في حدود الشرع والقانون، ذلك ان تشابك العلاقات بين الافراد في حياتهم مجتمعين تجعل الفرد ملتزما بتنظيم حياته وحريته مع حياة وحريات الاخرين فيترك الفرد في نطاق معين لشانه يمارس حريته وفق رغبته الا انه ملزم بالمشاركة بالحياة العامة باحترام حريات الآخرين.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في أنه يعالج امر شائك يثير مشكلات كثيرة اهمها ما تتناوله الإجراءات القانونية وهي تضع مداها ونطاقها وقدرتها على تمكين الافراد من التمتع بحرياتهم الشخصية دون تعرض الاخرين لهم، فالسلطة اذ تضع الحماية لممارسة الافراد لحرياتهم وتمنع الاخرين من الاعتداء عليهم وتفرض العقوبة على هذا الاعتداء فانها من جانب اخر تضع اكثر القيود مساسا بالحريات الشخصية، وذلك بما تتخذه السلطة من اجراءات جنائية، وبما يمارسه ممثلوا السلطة من تطبيق للقانون، فيتعرضون بذلك لحريات الافراد وهنا تثور المشكلة وهي مدى تحقق الحماية الجنائية لحريات الافراد ازاء تعرض السلطة لهم ممثلة بإفرادها، وإيجاد التوازن بين حق الدولة في ممارسة وظائفها وحماية المجتمع، وبين تحقيق الحماية للحريات الشخصية التي تتطلب من الدولة التقيد باجراءات معينة تهدف بها إلى حماية الحرية الشخصية وهي بصدد ممارسة وظائفها، واذا كانت الحرية الشخصية هي محل الحماية الجنائية فان الغاية التي يتوخاها هذا البحث هو معرفة الآثار القانونية للجرائم الماسة بالحرية الشخصية.

فرضية البحث:

انطلاقاً من مشكلة موضوع البحث تعالج فرضيته محاور المشكلة وأهمها التساؤل حول الآلية اللازمة لتحقيق الهدف من الدراسة وهي بيان الآثار القانونية على المساس

ISSN: 2075 - 2024

بالحرية الشخصية، هل سيكون ذلك بالوقاية سواء بزيادة الوعي الإنساني في المجتمع وتعميق وترسيخ ثقافة التعايش ومبادئ السلام الاجتماعي في نفوس الأجيال من النواحي الشخصية والسياسية والاجتماعية والدينية وغيرها؟ أم باتخاذ التدابير الاحترازية بحق من يظهر عليه إمكانية تجاوز حدود حريته ليعتدي على حريات الآخرين وبالذات ممن هم في مركز السلطة؟ أم أن ذلك لا يكون إلا باستخدام جانب العلاج أي بعد وقوع الجريمة والمتمثلة بالمعالجة الجنائية بفرض العقوبات الصارمة؟

منهجية البحث:

لما كانت الحريات الشخصية من الظواهر الاجتماعية المعقدة بسبب التداخل في ممارستها ومحاولة كل فرد تحقيقها لنفسه غير آبه في كثير من الاحيان برأي الآخرين وحرياتهم الدينية، الأمر الذي يتطلب مستوىً رفيعاً من الوعي وقدراً كبيراً من التنظيم ودقة في الكيفية التي تمارس فيها تلك الحريات بشكل يوضح حدود ممارستها على نحو يحقق للجميع ما يريد من غير مساس بحريات الآخرين ومعتقداتهم الدينية، فكانت عملية رصدها وتحليلها تحتاج إلى مناهج عدة بغية الوصول إلى الهدف المرجو من الدراسة، لذلك اعتمدنا حزمة من المناهج العلمية أو ما يسمى (المنهج المركب) المتمثل: المنهج الوصفي الاستقرائي القائم على استقراء النصوص ووصفها بالوصف الصحيح، والمنهج التحليلي القائم على تحليل هذه النصوص وموضوعاتها من حيث احترام الشخصية والضوابط بشأنها، ثم المنهج الاستنباطي، لاستخلاص القواعد التي تعالج موضوع البحث من حيث التجريم والمسؤولية والجزاء المقرر لها وما سيُطرح من معالجات قانونية للجرائم الماسة بالحريات الشخصية.

ISSN: 2075 - 2024

أهداف البحث:

إن الهدف من البحث يتمثل في الوقوف على بحث كل سلوك يتجاوز على الحريات الشخصية، والمساس بها، وتسليط الضوء على أهمية معالجة هذا السلوك بأي صورة كانت وخطورته، والسعي لإيجاد حلول لمشكلة البحث وإثبات فرضياته، وطرح آلية تجريم السلوك ومعالجة ما قد ينجم عنه من فتنة بين افراد المجتمع الواحد، وكيف تتنوع صور هذا السلوك، مع بيان ما تتمتع به كل صورة منها من خصوصية في كيفية تحقق أركانها والمسؤولية عنها والجزاء المناسب لها وطرق ارتكابها بالشكل التام أو الشروع بها من خلال دراسة النصوص التي تعالجها مع بيان المقام المناسب لوجود مثل هذه النصوص ضمن قانون العقوبات العراقي.

خطة البحث:

في ضوء المشكلة التي ينطلق منها البحث والفرضية الأساسية التي يسعى للبرهنة عليها، على اعتبار أن الآثار القانونية جزء لا يتجزأ من الحماية الجنائية للحرية الشخصية، بل هي مصدر تفعيل هذه الحماية على ارض الواقع، ستتوزع خطة البحث بمقدمة ثم ثلاثة مباحث، سيكون الأول في مفهوم الحرية الشخصية اما الثاني ففي الآثار الجزائية العقابية للجرائم الماسة بالحرية الشخصية بوصفها الجزاء المترتب على المساس بالحرية الشخصية لاقتضاء الحق وردع الجاني، أما المبحث الثالث سنعالج فيه الآثار الجزائية الإجرائية للجرائم الماسة بالحرية الشخصية بوصفها الجزاء الاجرائي المترتب على المساس بالحرية الشخصية، ثم ننهي بخاتمة نعالج بها اهم ما توصلنا اليه من نتائج واهم ما نراه من توصيات لازمة لاستكمال الهدف من الدراسة وفي حل إشكاليتها.

ISSN: 2075 - 2024

I المبحث الأول

مفهوم الحرية الشخصية

لتعريف الحرية الشخصية يتحتم علينا الوقوف على معناها الاصطلاحي بما يضمه من تعريف فقهي وقانوني لهذه الحرية وبيان لمدلول الحرية الشخصية.

I-أ المطلب الأول

الحرية الشخصية فقهاً :

نظراً لعمق البعد الفلسفي للحرية، وتوسع معانيها النسبية لاطارات وميادين مختلفة لفكر الانسان وعمله عدَّت من أغنى المفهومات الفلسفية، ولذلك اختلفت تعابير الفلاسفة والمفكرين والفقهاء عن الحرية تبعاً لاختلاف ابعادها ووجهات النظر حولها.

فكانت فكرة الحرية عند الاغريق لها معنى سياسي ولم تكن الحرية شخصية، بل كانت تعني بالدرجة الاولى حق الانسان ـ المواطن بالمساهمة في إدارة الشؤون العامة، من هنا عرفت بالحرية المساهمة، وهذا بخلاف معناها في العصر الحديث الذي يصفها بالحرية الذاتية المستقلة التي تتركز على الاعتراف بالذاتية والخصوصية التي تتمتع بها الشخصية الإنسانية، و من هنا فقد اصطلح التقليد الفلسفي على تعريف الحرية بانها اختيار الفعل عن رويّة مع استطاعة عدم اختياره او استطاعة اختيار ضده[١].

وكذلك نجد عند قراءاتهم لفكرة الحرية الشخصية انها قد ارتبطت بفكرة المصير والضرورة والصدفة ففي المراحل الاولى كان لفظ حر يطلق على الانسان الذي يعيش بين شعبه وعلى أرض وطنه دون أن يخضع لسيطرة أحد عليه، و بعدها اصبحت كلمة من لغة

[١] ان الحرية الشخصية تعني انعدام القسر.. وكل فعل يتم وفقاً لدوافع حتى لو كان الدافع هو الخوف من الموت يعد حراً، والانسان يكون حراً بقدر ما يستطيع التحرك على طرق اكثر وحرية المواطن والعبد لا تختلف الا من حيث الدرجة فالمواطن ليست تام الحرية، والعبد ليس تام العبودية. *الموسوعة الفلسفية المختصرة*(ترجمة فؤاد كامل وآخرون)، (مكتبة الانجلو المصرية: القاهرة،)١٩٦٣، ص٢١٢-٢١٧.

ISSN: 2075 - 2024

المدينة... فالمدينة حرة... و من يعيش فيها فهو حرٌ، اما في المرحلة الثالثة وجد معنى كلمة حر، اي مختار ويقابله مضطر و كانت تدل على الحرية الشخصية ، لكن الحر لايقصد به من يتبع هواه أو قانونه الشخصي بل هو من يجعل قانون العام الالهي هو قانونه. أما عند ارسطو فلها معنى ادق اذ يربطها بالاختيار عندما يقول ان الاختيار ليس عن المعرفة وحدها بل عن الارادة ايضا، و لهذا نجده يعرف الاختيار بانه اجتماع العقل والارادة معاً[٢].

أما تعريف الحرية الشخصية حديثا نجده اخذ مدى آخر، إذ نجده لدى ستيوارت مل[٣] يعنى اطلاق العنان للناس ليحققوا خيرهم بالطريقة التي يرونها طالما كانوا لا يحاولون حرمان الغير من مصالحهم او لا يعرقلون جهودهم لتحقيق تلك المصالح، أما هارولد لاسكي فيرى في الحرية انها إنعدام أي قيود على تلك الظروف الاجتماعية التى تمثل في المدينة الحديثة الضمانات الضرورية للسعادة الفردية، اي القدرة على تعبير الانسان عن نفسه و اختيار الفرد لطريقة حياته الخاصة بدون أي تحريمات تفرض عليه[٤]، أما فلاسفة المدرسة الوجودية المعاصرة في فرنسا، نجد عند مارسل[٥]، ان الحرية الشخصية وثيقة الصلة بالافعال الذاتية التي يضطلع بها الشخص حيث يقطع على نفسه عهداً، أو حيث يرتضى لنفسه التحلل من ارساء الوفاء[٦]، وعرفها اندريه هوريو بانها سلطة

---

[٢] عرفه سقراط بانها فعل الافضل وبهذه اتخذت الحرية معنى التصميم الاخلاقي وفقاً لمعايير الخير واعتبر ان من شروط الحرية الاخلاقية ضبط النفس من ناحية والفحص المنهجي عن الاحسن او الخير من ناحية اخرى، راجع الموسوعة الفلسفية المختصرة، المصدر السابق، ص١١٩.

[٣] ويعتقد مل ان كل من يعيش في كنف المجتمع ويتمتع بحمايته يصبح مديناً له في نظير هذه الفائدة وان طبيعة الحياة في المجتمع تحتم على كل فرد ان يتبع في سلوكه مع الاخرين نهجاً معيناً. راجع للمزيد اجلال احمد خطاب، *الحرية السياسية والاجتماعية*، (الطبعة الثانية، مطبعة الاسكندرية، ١٩٧٢)، ص١١-١٥.

[٤] اجلال احمد خطاب: المصدر السابق، ص٢٧.

[٥] جبريل مارسل- ولد في باريس عام ١٨٨٩ من عائلة مسيحية بورجوازية، ويعد من بين اعلام الفكر الفلسفي المعاصر وشخصية فذة حيث اقترن اسمه بحركة الوجودية المسيحية في فرنسا وان مؤلفه (اليوميات الميتافيزيقية) التي قدمها مارسل لقراء الفلسفة عام ١٩٢٧ كانت بمثابة اول صيحة وجودية في عالم الفكر الفرنسي المعاصر.

[٦] ويتفق مارسل مع غيره من الفلاسفة الوجوديين في القول بان حرية الذات البشرية تتجلى بصفة خاصة في عملية خلق الذات لنفسها بنفسها. وكذلك في نظر جان بول سارتر وهو ايضا يعد من الفلاسفة الوجوديين الفرنسيين المعاصرين، حينما يراها مفهوماً مزدوجاً، فالحرية من ناحية واقعية هي موضوع الالزام والقول بان الانسان حُرّ، انما يعني انه

ISSN: 2075 - 2024

و لكن قبل ان تكون سلطة، على الاخرين، انها سلطة على الذات، ان الانسان حرَّ لانه بفضل عقله سيد نفسه[٧]، وكذلك عرفها اوستن بانها في الاصل أن لايكون الانسان عبداً أي أن تكون هناك ضمانة قانونية للشخص، و لايزال هذا هو معناها الاساسي وهكذا كان في الفقه الاسلامي[٨]. ومقتضى ذلك انه حتى يكون الانسان سيد نفسه ينبغي أن لا يمنع من عمل ما يريد وان لايجبر على القيام بما لايريد وان كل تدخل فيه او قيد يعد تدخلاً في حريته أياً كان الدافع أو الضرورة التي دعت اليه. وكذلك يحدد اوستن الحرية التي تعد حقاً مدنياً بانها منطقة من مناطق حرية الافراد يحددها الدستور و يحميها، أما العميد ليون ديكى فيرى ان الحرية واجبة لأنها وظيفة يلزم كل عضو في الهيئة الاجتماعية بالقيام بها، اذ يفرض على كل واحد بسبب كونه كائناً اجتماعياً، الالتزام بأن يطور تماماً نشاطه المادي و الفكري والاخلاقي في الميدان

اد الذي يجد نفسه فيه.

ومهما كان الاختلاف في التعريفات والمعاني للحرية، فان هذه التصنيفات والتعريفات تلتقي في مصب واحد وهو مدار تلك الحرية. اي الجميع متفقون بانه لا يمكن في مجتمع منظم ان يتمتع اي شخص بالحرية المطلقة، حتى لا تؤدي الحال الى الفوضى لذا من الضروري ان تحدد حريات الافراد داخل الهيئة الاجتماعية بقوانين، وان وجود ذلك التنظيم لا ينفي قدرة الانسان على الاختيار، فكل حرية انسانية بهذا المعنى تحدد بقوانين. وعليه نعتقد بأن الحرية: "تعني ممارسة شخص لحياته الطبيعية داخل الهيئة الاجتماعية، دون تدخل أو عائق في حجب حريته، وذلك في حدود القانون".

مسؤول عما يفعل، وان في وسعه تحقيق ذاته على نحو ابداعي، ومن ناحية اخرى كثيراً قد يجيء المجتمع فيفرض على الافراد القهر والضغط الاقتصادي مما يقضي على كل ما لديهم من الابداع والفعالية.

[٧] اندريه هوريو، *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية- ترجمة علي مقلد واخرون* (بيروت : الاهلية للنشر والتوزيع، ١٩٧٤)، ص١٧٤.

[٨] اوستن، *سياسة الحكم، ترجمة د. حسن علي ننون*، الجزء الثاني (بغداد:المكتبة الاهلية، ١٩٦٦)، ص١٤٤-١٤٥.

ISSN: 2075 - 2024

ا-ب المطلب الثاني

المفهوم القانوني:

بسبب ما تتمتع به الحرية الشخصية من قدر عالي الأهمية نجدها متربعة على اهتمامات القوانين كافة، ذلك ان القانون يمثل الحصن المنيع الحامي للحريات كافة وعلى الصعيدين الدستوري والجنائي، من ثم ان بيان الموقف القانوني من الحرية الشخصية ذلك يعني الصيغة الحمائية التي وفرها القانون للحريات الشخصية كافة.

١. المفهوم الدستوري للحرية الشخصية:

سنسلط الضوء هنا على الدستور الفرنسي الذي يتربع على هرم الدساتير التي تنادي بالحريات كافة وعلى رأسها الحرية الشخصية، ثم نعرج لموقف الدستور العراقي وكيف كان تدخله في صيانة الحرية الشخصية من المساس بها.

أ. **الحرية الشخصية في الدستور الفرنسي:** تعاقبت الدساتير الفرنسية منذ اول دستور بعد الثورة الفرنسية لعام ١٧٩١ وصولا لآخرها لعام ١٩٤٦، كلها تنادي وتهدف لحماية الحريات الشخصية، ولعل آخرها كان الأكثر تنظيما لها، إذ نجد ان الشعب الفرنسي اقر دستور الجمهورية الرابعة في عام ١٩٤٦ عن طريق الاستفتاء العام بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الالماني في الحرب العالمية الثانية (١٩٤٥-١٩٣٩)، واعاد هذا الدستور التاثير على الحقوق والحريات الواردة في اعلان ١٧٨٩ بالاضافة الى حقوق اخرى، حيث اشار في الديباجة الى انتصار الشعوب الحرة على الانظمة التي حاولت استعباد الانسان، وان كل كائن بشري يتمتع بحقوق مقدسة، ولا تقبل التنازل، بدون اي تمييز بسبب العرق، او الدين، او المعتقد. وكذلك اعطت دوراً انسانياً على المستوى العالمي، عندما سمحت لها بان تستقبل على اراضيها[٩] أولئك المضطهدين في بلادهم بحثاً عن الحرية. (وكل انسان مضطهد بسبب نشاطه في سبيل الحرية يمنح حق اللجوء على اراضي الجمهورية).

[٩] د. حسان محمد شفيق العاني، *الانظمة السياسية والدستورية* (بغداد: جامعة بغداد، ١٩٨٦)، ص٩٢.

ISSN: 2075 - 2024

وكذلك نص على المساواة بين الرجل والمرأة في الميادين جميعها، وكذلك على مبادىء اقتصادية واجتماعية جديدة، لتوسيع الديمقراطية السياسية ونظام حقيقي للعمل والنشاط النقابي للعمال وحق الاضراب وتحديد شروط العمل في ادارة المشاريع وحقوق اخرى[١٠].

ب. الحرية الشخصية في الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

جاء الدستور الجديد بنصوص تعكس القيمة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية الجديدة واعادة الاعتبار للفرد والمجتمع العراقي، الذي تناول في ديباجته، نحن شعب العراق الناهض تواً من كبوته، والمتطلع بثقة الى مستقبله من خلال نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي، عقدنا العزم على احترام قواعد القانون وتحقيق العدل والمساواة، ويقرر بحريته واختياره اتحاده الحر[١١]، وخصص الباب الثاني للحقوق والحريات من المواد (١٤-٤٦)[١٢] المتضمن ٣٢ مادة دستورية موزعة على فصلين، الاول مخصص للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والفصل الثاني تناول ضمان وحماية ممارسة الحريات من المواد (٣٧-٤٦).

اوردت المادة (٣٧) من الدستور بان حرية الانسان وكرامته مصونة، ولايجوز اعتقال او التحقيق مع أحد الا بموجب قرار قضائي، وكذلك حرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي وللمتضرر المطالبة بالتعويض امام القضاء. وكذلك تناول بتكفل الدولة حرية التعبير عن الرأي (م ٣٨) وحرية الصحافة والاعلام والنشر وحرية التظاهر السلمية بما لا يخل بالنظام العام والآداب، في مجال الحريات الشخصية نجده اضفى اهتماماً كبيرا عليها وعلى راسها حرية الفكر والضمير والعقيدة وممارسة الشعائر الدينية وحرية العبادة المواد (٣٩-٤٢) وكذلك حرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية مكفولة للجميع، وحرية

[١٠] راجع للتفاصيل، د. محمد سعيد مجذوب، *الحريات العامة وحقوق الإنسان* (طرابلس، لبنان، جروس برس)، ص٧٨-٨٢.
[١١] انظر الى نص كامل لديباجة الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥.
[١٢] الدستور الدائم لجمهورية العراق الاتحادي لسنة ٢٠٠٥.

ISSN: 2075 - 2024

الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية، وحرية التنقل (م ٤٤) والسفر والسكن داخل العراق وخارجه مكفولتان حيث لايجوز نفي او ابعاد اي شخص، او حرمانه من العودة الى البلاد. والمادة (٤٥) تشيد بحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني ودعمها وتطوير استقلاليتها، ولا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات او تحديدها الا بقانون او بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية (م ٤٦).

٢. المفهوم الجنائي للحرية الشخصية: –

لم يقف الأمر في النظام القانوني عند حد الاعتراف الدولي للفرد بحريته الشخصية وانما امتد إلى إحاطة الحقوق التي تقوم عليها تلك الحرية بسياج من الحماية الجنائية التي تكفل احترامها من عدوان السلطة العامة عليها صحيح أن هذه الحقوق تلقى كذلك حماية القانون من العدوان الواقع عليها من الفرد لكن هذه الحماية مقررة لتلك الحقوق استقلالا وباعتبارها في ذاتها حقوقاً جديرة بالحماية، لا باعتبارها ركيزة من ركائز الحرية الشخصية، فلكل فرد (الحق في سلامة جسمه) ليس فقط في علاقته بأقرانه وانما كذلك في علاقة السلطة به، إذ عليها أن تعامله بما يحفظ له كرامة الإنسان ولا يجوز لها إيذاؤه بدنيا أو معنويا

وقد تقررت الحماية الجنائية لهذا الحق بمقتضى المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي التي نصت: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنه وغرامة لا تزيد عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره أو شرفه أو أحدث ألما ببدنه وذلك دون الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون.)

وبمقتضى المادة (٣٣٣) نجد المشرع تشدد كثيرا في موضوع التعذيب فنص على عقوبات تصل الى السجن المؤقت للموظف أو المكلف بخدمة عامة يعذب او مجرد ان يصدر أوامر بتعذيب شخص اخر سواء كان متهم او من الشهود او من الخبراء لدفعه على الاعتراف او الادلاء بأقوال او رأي معين او كتمان امر معين، فضلاً عن ذلك اعتبر المشرع العراقي التهديد بحكم التعذيب [١٣].

فضلاً عن المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات العراقي التي عاقبت بالسجن بما لا يتجاوز سبع سنين الموظف او المكلف بخدمة عامة يقوم بالقبض على الأشخاص او حبسهم او احتجازهم [١٤]

وحرصا من المشرع في تحصين الحريات الشخصية اكثر نجده عاقب بالحبس او الغرامة اوكلاهما الموظف او المكلف بخدمة عامة دخل مستخدما صفته بيت شخص اخر في غير الأحوال التي يجيزها القانون، او ان الموظف دفع غيره على اجراء ذلك [١٥].

واخيراً نجد المشرع حمى كل ما يلحق الحرية الشخصية من أحاديث او مراسلات أو صور خاصة وذلك بموجب نص المادة ٢٣٨ التي عاقبت بالسجن بما لا يتجاوز السبع سنوات او حبس الموظف او ممن يعملون في مرافق البريد اذا ما فضَّ رسالة او برقية

---

[١٣] نصت: (يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمه عامة عذب أوامر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان آمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة والتهديد.)

[١٤] (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة قبض على الشخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي ينص عليها القانون، وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين أو الحبس إذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي أو اتصف بصفة كاذبة أو أبراز أمراً مزوراً مدعيًا صدوره من سلطة تملك حق إصـداره).

[١٥] المادة (٣٢٦) عقوبات التي نصت: (يعاقب بالحبس أو بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن أو حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك أو دون مراعاة الإجراءات المقررة فيه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمه عامة أجرى تفتيش شخص أو منزل أو محل بغير رضا صاحب الشأن أو حمل غيره على التفتيش وذلك في الأحوال غير التي يجيزها القانون أو دون مراعاة للإجراءات المقررة فيه)

ISSN: 2075 - 2024

سُلمت له او الى الدائرة المعنية او انه مجرد سهل ذلك لغيره او مكالمة هاتفية او سهل الامر لغيره [١٦].

لما تقدم من تدخل قانوني في صيانة الحريات الشخصية تتجلى لنا حرصه على إعطاء هذه القيم أهمية قصوى نظراً لما تحظى به من مكانة في نفوس الناس، وضرورات هذه الصيانة متأتية من ان أي مساس بها او كبتها من شأنه تهديد الحياة الهادئة للمجتمع، وقد حرصت القوانين، وبمختلف درجاتها كما لاحظنا على تحديد المضامين المندرجة ضمن نطاق كل حق من هذه الحقوق وهي بصدد حمايتها، وبهذا يبرز لنا مسلك القوانين في تحديد معنى الحرية الشخصية وذلك عبر تعريف مرتكزاتها والحقوق المنضوية ضمن نطاقها فاسحةً بذلك المجال أمام الفقه لتحديد مدلولها المباشر وفقاً لمقتضيات الواقع العملي.

II المبحث الثاني

الآثار الجزائية العقابية

يعد الجزاء العقابي الأثر القانوني المترتب على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتمثل عادة بالعقوبة التي يقررها القانون، والتي تتخذ وفقاً لقانون العقوبات العراقي ثلاث صور رئيسة هي: العقوبات الأصلية والتعبية والتكميلية [١٧]، لذا سنتناول هذه العقوبات ضمن نطاق الجرائم الماسة بالحرية الشخصية باعتبارها من الآثار القانونية المترتبة على ارتكابها.

---

[١٦] المـــادة (٢٣٨) (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمه عامه فتح أو اتلف أو أخفى رسالة أو برقية أو أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سرا تضمنه الرسالة أو البرقية ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره ذلك)

[١٧] هناك بعض القوانين العقابية قد أخذت بالتقسيم الثنائي للعقوبة كقانون العقوبات الكويتي في المادة (٢) وقانون العقوبات النرويجي في المادة (٢) منه أيضا للمزيد حول الموضوع انظر د. فخري الحديثي، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

ISSN: 2075 - 2024

II-أ المطلب الأول

العقوبات الأصلية

تعرف العقوبة الأصلية بأنها تلك العقوبة التي تكفل بمفردها تحقيق معنى العقاب، وبالتالي يمكن الحكم بها منفردة بغير أن يكون توقيعها موقوفا على الحكم بعقوبة أخرى، وبناء على هذا المعنى فأنها لا توقع ألا إذا نطقت بها محكمة الموضوع وبينت مقدارها إذا كانت تحتمل التجزئة [١٨].

وضمن نطاق الجرائم الماسة بالحقوق المكونة للحرية الشخصية نجد أن العقوبات الأصلية المترتبة على هذه الجرائم متباينة من حيث جسامتها تبعاً لتباين جسامة كل جريمة، فبالنسبة للجرائم الماسة بالحق سلامة الجسم نجد أن جريمة استعمال القسوة تعد من الجنح، إذ حدد المشرع العراقي عقوبة هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنة [١٩]، فضلاً عن انه أتاح فرصة للقاضي بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين العقابية للحالات المتصفة بالجسامة والتي لا تتناسب مع نص المادة (٣٣٢) عقوبات عراقي الخاصة بجريمة القسوة.

والواقع الذي نراه أن التحفظ الأخير من جانب المشرع العراقي ليس ذي محل ذلك لان من شأن هذا التحفظ أن يكون مبرراً من جانب القضاء للخلط بين الجرائم المرتكبة من قبل ممثل السلطة العامة والجرائم المرتكبة من قبل الأفراد العاديين بالإضافة إلى أن نص المادة (٣٣٢) عقوبات يطوي فعل الإيذاء الخفيف إذا ما ارتكب من جانب ممثل السلطة

---

[١٨] وقد عرفت محكمة النقض المصرية في إحدى قرارتها العقوبة الأصلية بقولها: (أن العقوبة تعتبر أصلية اذا كونت العقاب المباشر للجريمة ووقعت منفردة دون أن يعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى.). نقض مصري ١٧ / ٣ / ١٩٥٩ نقلا عن: د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

[١٩] تجدر الإشارة إلى أن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (١٠٧) في ١٦ / ٤ / ٢٠٠١ الذي ألغى العمل بالنصوص المتعلقة بعقوبة الغرامة البديلة في جرائم المخالفات وجرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على (٣) سنوات الواردة في قانون العقوبات العراقي والقوانين الخاصة الأخرى التي ألغيت أو عدلت بموجب قراري مجلس قيادة الثورة المرقمين ب (٣٠) في ١٧ / ٣ / ١٩٩٤ و (٥) في ١٣ / ١ / ١٩٩٨، وقد استثنى من أحكام هذا البند عدة جرائم ومن بينها جرائم استعمال القسوة المنصوص عليها في المادة (٣٣٢) عقوبات إذ بقيت عقوبة الجريمة الحبس مدة لا تزيد على سنة وغير مشمولة بالغرامة.

ISSN: 2075 - 2024

العامة بوصفه استعمالاً للقسوة أما إذا تجاوزت جسامة الفعل ذلك فانه يقع تحت طائلة المادة (٣٣٣) عقوبات بوصفه جريمة تعذيب، وبالتالي لا يكون هناك داعي للتحفظ الأخير لوجود المادة (٣٣٣) عقوبات عراقي، التي تحكم الأفعال الأشد جسامة من فعل استعمال القسوة[٢٠].

أما جريمة التعذيب فقد عدها المشرع العراقي جناية، إذ حدد عقوباتها في المادة (٣٣٣) عقوبات بالسجن أو الحبس [٢١]، دون تحديد الحد الأدنى والأعلى للعقوبة الأمر الذي يمنح القضاء سلطة واسعة في تقديره لعقوبة الجريمة.

نجد بالمقابل أن بعض القوانين العقابية قد ذهبت إلى تحديد سلطة القضاء في مجال رسم عقوبة جريمة التعذيب وذلك عبر تحديدها للحد الأعلى والأدنى لعقوبة هذه الجريمة كقانون العقوبات

المصري والليبي والسوري والأرجنتيني[٢٢].

في حين ذهبت قوانين عقابية أخرى إلى التدرج في تحديد شدة العقوبة وذلك تبعاً لجسامة النتيجة المترتبة على فعل التعذيب، كقانون العقوبات القطري واللبناني، فقد حددت هذه القوانين مجتمعة عقوبة جريمة التعذيب بالحبس من ثلاث اشهر إلى ثلاث سنوات، أما إذا ترتب على هذه الجريمة حدوث مرض أو جرح فالعقوبة تكون من ستة عشر شهراً إلى ثلاث سنوات، مالم تستلزم تلك الأعمال عقوبة اشد [٢٣].

---

[٢٠] انظر عكس هذا الرأي: حاتم محمد صالح العاني، المرجع السابق، ١٧٠.

[٢١] فقد نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على: (الجرائم من حيث جسامتها ثلاث أنواع الجنايات والجنح والمخالفات ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون.).

[٢٢] فقد حددت المادة (١٢٦) عقوبات مصري والمادة (٤٣٥) عقوبات ليبي والمادة (١٤٤) عقوبات أرجنتيني العقوبة بالسجن من (٣- ١٠) سنوات، في حين جعلت المادة (٣٩١) عقوبات سوري والمادة (٢٠٨) عقوبات أردني العقوبة بالحبس من ثلاث اشهر إلى ثلاث سنوات.

[٢٣] انظر المادة (١١٢) عقوبات قطري والمادة (٤٠١) عقوبات لبناني وكذلك بنفس الاتجاه المادة (٣٤٣) عقوبات ألماني والمادة (١٤٧) عقوبات ياباني.

ISSN: 2075 - 2024

أما في حالة وفاة المجني عليه فنجد أن بعض القوانين العقابية قد ارتفعت بعقوبة جريمة التعذيب إلى عقوبة القتل العمد، كما نصت على ذلك المادة (١٢٦) عقوبات مصري التي ذكرت (.. إذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد) [٢٤].

وكذلك المادة (١١٢) عقوبات قطري التي نصت: (.. أما إذا ترتب على هذا الفعل وفاة الشخص عوقب الجاني بالعقوبة المقررة للقتل حسب الأحوال.)، ونرى مرونة النص القطري أكثر منطقية من جمود النص المصري إذ تفيد عبارة (حسب الأحوال) بإمكانية أعمال السلطة التقديرية للقضاء لتكييف جريمة التعذيب من حيث اعتبارها قتل عمد بسيط أو قتل عمد مشدد أو قتل خطأ.

وأمام جميع هذه الاتجاهات المتعددة للقوانين العقابية في تحديد العقوبة الأصلية لجريمة التعذيب، نجد أن سلبية المشرع العراقي وعدم دقته في تحديد العقوبة الأصلية لهذه الجريمة الخطيرة قد فسح المجال واسعاً أمام القضاء لتكييف فعل التعذيب في اغلب الأحيان على انه واقعة ضرب مفضي إلى موت (المادة ٤١٠ عقوبات عراقي)[٢٥]، الأمر الذي فيه إهدار واضح لحقوق وحريات الأفراد وخلط واضح لطبيعة الأفعال، لذا نأمل من المشرع العراقي أن يقتفي اثر المشرع القطري الذي تدرج بدوره في عقوبة هذه الجريمة على نحو يمنع الاجتهاد في تحديد عقوبتها ويرسم طبيعتها بشكل يعكس خصوصيتها وهذا فيه ترصين للحماية الجنائية المنعقدة حول السلامة الجسدية للإنسان.

أما بخصوص الجرائم الماسة بالأمن الشخصي فنجد أن المشرع العراقي قد عدها من الجنايات فعاقب على قيامها بصورتها البسيطة في المادة (٣٢٢) عقوبات بالسجن مدة

[٢٤] وهو ما كان يأخذ به قانون العقوبات البغدادي الملغي في المادة (١١٣) التي نصت:(.. وإذا مات المجني عليه بسبب التعذيب يحكم بالعقوبة المقررة للقتل قصداً.).

[٢٥] انظر تعليقنا عن هذا الموقف في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني في هذه الرسالة.

لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس، أما بصورتها المشددة فقد عاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس [٢٦]، وقد أحسن المشرع العراقي صنعاً عندما ميز بين الجريمة المرتكبة من قبل الفرد العادي [٢٧]، والجريمة المرتكبة من قبل ممثل السلطة العامة، الأمر الذي لم تلفت أليه بعض القوانين العقابية [٢٨].

أما بخصوص جريمة انتهاك حرمة المسكن فقد عدها المشرع العراقي جنحة فعاقب عليها المادة (٣٢٦) عقوبات بالحبس مطلقاً دون تحديد لحدها الأدنى أو الأعلى [٢٩]، فيكون بذلك للقاضي الجنائي حرية التقدير للعقوبة بحسب الأحوال، في حين نجد أن المشرع المصري قد تساهل في العقاب على مثل هذه الجريمة عندما أتاح للقضاء المجال في المادة (١٢٧) عقوبات للاختيار بين عقوبتي الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنية مصري.

أما المشرع الأردني فعاقب هو الأخر على جريمة انتهاك حرمة المسكن في المادة (١٨١ / ١) عقوبات بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين والغرامة التي تتراوح قيمتها من عشرين دينار إلى مائة دينار.

وعلى هدي المواقف القانونية المتقدمة من جريمة انتهاك حرمة المسكن نجد أن المشرع العراقي قد وفق بالعقاب على هذه الجريمة التي جعل عقوبتها الحبس الذي قد يصل في حده الأعلى إلى خمس سنوات الأمر الذي نجده منسجماً مع خطورة الجريمة

---

[٢٦] فقد جاء في المادة (٣٢٢) عقوبات: (.. تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس إذا وقعت الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي أو اتصف بصفة كاذبة أو برز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من سلطة تملك حق إصداره.).

[٢٧] انظر المادة (٤٢١ – ٤٢٧) من قانون العقوبات العراقي.

[٢٨] كقانون العقوبات المصري في المادة (٢٨٠) وقانون العقوبات السوداني في المادة (١١٣).

[٢٩] لقد ألغيت عقوبة الغرامة البديلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (٣٠) لسنة ١٩٩٤، ولم يشملها التعديل الصادر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (١٠٧) لسنة ٢٠٠١، والذي أعاد العمل بعقوبة الغرامة، كونه اقتصر على الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة اشهر.

ISSN: 2075 - 2024

كونها ترتكب من قبل شخص يتمتع بصفة رسمية تمهد له الطريق في ارتكابها، كما انه يتفق مع علة تشديد العقاب على الفرد العادي في حالة انتحاله للصفة العامة عند ارتكابه لمثل هذه الجريمة إذ جعل العقوبة هنا الحبس أيضا [٣٠].

أما بالنسبة للجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة فنجد أن المشرع العراقي قد جرم في المادة (٣٢٨) عقوبات انتهاك بعض العناصر المكونة لحرمة الحياة الخاصة وهي (جرائم انتهاك المراسلات البريدية وإفشائها وجرائم إفشاء المكالمات الهاتفية) وعاقب عليها بالسجن بما لا يتجاوز سبع سنوات او الحبس.

نجد بالمقابل أن المشرع المصري كان أكثر دقة من نظيره العراقي عندما ميز على صعيد التجريم والعقاب بين جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة المباشرة كجريمة استراق السمع وتسجيل المحادثات الخاصة سواء أكانت سلكية أو لاسلكية وجريمة التقاط ونقل الصور الشخصية، وبين جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة اللاحقة كالنشر والإذاعة فعاقب على الفئة الأولى بالحبس مطلقاً أما الفئة الثانية فعاقب عليها بالسجن مطلقاً.

عليه نأمل من المشرع العراقي أن يتلافى النقص التشريعي الذي يعانيه النص سواء على صعيد التجريم بضرورة تجريمه لكافة أشكال الاعتداءات الماسة بحكم طبيعتها بالعناصر الداخلة في الحياة الخاصة[١]، أو على صعيد العقاب المتمثل بالعقاب على أفعال الانتهاك المباشر بعقوبة الحبس مطلقاً، ثم العقاب على الأفعال اللاحقة للانتهاك بعقوبة السجن مطلقاً، حيث نرى أن التشديد بعقوبة الفئة الثانية من الأفعال مقارنة بالأولى له ما يبرره، ذلك لان الضرر المترتب على إعلان وإذاعة الأمور المتعلقة بالحياة الخاصة اكبر جسامة من مجرد الوقوف عليها بصورة غير مشروعة، وهذا هو نهج المشرع المصري.

[٣٠] حيث عاقب المشرع العراقي في المادة (٤٢٨ / ٢) عقوبات عند ارتكاب جريمة انتهاك حرمة المسكن من قبل الفرد العادي الذي ينتحل الصفة العامة بالحبس مطلقاً وهي ذات العقوبة المترتبة على جريمة الموظف العام.

ISSN: 2075 - 2024

II-ب المطلب الثاني

العقوبات التبعية

لقد عرف المشرع العراقي العقوبات التبعية في المادة (٩٥) عقوبات، بأنها تلك العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم، فإذا حكم على الجاني بعقوبة السجن عن بعض صور الجرائم الماسة بالحرية الشخصية فان هنالك عقوبات تبعية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون نتيجة الحكم عليه بالعقوبة الأصلية، وهي ضمن ما نصت عليه المادة (٩٦) عقوبات عراقي بحرمانه من بعض حقوقه ومزاياه كوظيفة أوخدمة كان يتولاها، أو أن يكون عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً.٣- أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف[٣١].

والملاحظ أن عقوبة العزل من الوظيفة التي نصت عليها المادة أعلاه، لم يقتصر النص عليها في قانون العقوبات فقط وانما نص عليها قانون العقوبات العسكري العراقي الذي تسري أحكامه على أفراد القوات المسلحة والشرطة والأمن والجنسية، إذ تضمن القانون ثلاث عقوبات تبعية تلحق المحكوم عليه تبعا للعقوبة الأصلية وهي: الطرد والإخراج وإسقاط الرتبة أو الدرجة وهذه العقوبات قد تكون وجوبيه وقد تكون جوازيه وذلك تبعاً لمقدار العقوبة الأصلية المحكوم بها.

وكذلك أشارت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من قانون العقوبات العسكري إلى وجوب الحكم بالطرد عند الحكم بالإعدام أو الحبس مدة خمس سنوات أو اكثر[٣٢]، في

---

[٣١] وقد أورد المشرع المصري عقوبة سياسة ترتب على ممثل السلطة العامة عند ارتكابه لأي جريمة ماسة بالحرية الشخصية وذلك في المادة (١٥) من قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ الخاص بحماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي والتي أشارت إلى حرمان الجاني من الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة العامل السياسي

[٣٢] ويبدو أن المادة (٣٠ / ١) من قانون العقوبات العسكري بحاجة إلى إعادة صياغة خصوصاً بالنسبة إلى عبارة: (الحبس مدة خمس سنوات او اكثر.)، اذ يجب استبدال لفظة الحبس بلفظة السجن باعتبار ان الاخيرة هي التي تكون أكثر من خمس سنوات وليس الحبس وذلك بموجب المادة (٨٧) عقوبات عراقي التي حددت نصاب كل عقوبة

ISSN: 2075 - 2024

حين أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى جواز الحكم بالطرد عند الحكم بالحبس مدة تقل عن خمس سنوات[٣٣].

أما المادة (٣٢) من قانون العقوبات العسكري فقد نظمت عقوبة الإخراج التي هي مقتصرة على الضباط حصراً، إذ أشارت هذه المادة إلى وجوب الحكم بعقوبة الإخراج عند الحكم بحبس بما لا يتجاوز سنة واحدة، كما أشارت إلى جواز الحكم بعقوبة الإخراج عند الحكم بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن سنة واحدة [٣٤]

أما المادة (٣٥) من قانون العقوبات العسكري فقد نظمت بدورها عقوبة إسقاط الرتبة التي

يحكم بها على نواب الضباط والمفوضين وضباط الصف، إذ أشارت الفقرة الأولى منها إلى وجوب

الحكم بإسقاط الرتبة أو الدرجة عند الحكم حين يحكم بحبس مدة اكثر من سنة واحدة في حين أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى جواز الحكم بهذه العقوبة عند الحكم بالحبس مدة تقل عن سنة [٣٥].

ومن الجدير ذكره هنا أن العقوبات الأصلية التي تصدرها المحاكم ليست حصراً بالمحاكم العسكرية ومحاكم قوى الأمن الداخلي فقد تصدرها أيضا محاكم أخرى سواء أكانت

---

[٣٣] وقد رتبت المادة (٣١) من قانون العقوبات العسكري عدة نتائج على عقوبة الطرد وهي:

(١- فقدان الرتبة العسكرية والحرمان من الحقوق التقاعدية وحق التوظيف.

٢-استرداد الانواط والأوسمة

٣- استرداد الشهادات المدرسية العسكرية.

عدم قبوله في الجيش بصفته ضابط أو نائب ضابط صف أو موظف.

[٣٤] وقد رتبت المادة (٣٣) عقوبات عسكري عدة نتائج على الحكم بعقوبة الإخراج وهي: (١- حرمانه من الرتبة أو الوظيفة العسكرية وحق التوظيف مع الاحتفاظ بحقوق التقاعدية ٢- عدم جواز إعادة استخدامه بصفة ضابط أو موظف في الجيش.

[٣٥] وقد رتبت المادة (٣٦) عقوبات عسكري عدة نتائج على الحكم بعقوبة إسقاط الرتبة أو الدرجة، إذ نصت على: (أن الحكم بإسقاط الرتبة أو الدرجة يستوجب تنزيل رتبة أو درجة المحكوم عليه إلى رتبة أو درجة أدنى واحدة مع حرمانه من جميع الحقوق التي اكتسبها عن تلك الرتبة أو الدرجة من دون الحاجة إلى تصريح بها في الحكم.

ISSN: 2075 - 2024

محاكم جنايات أم محاكم جنح وقد نظم المشرع كيفية تطبيق العقوبات التبعية في حال إصدار المحاكم غير العسكرية العقوبات الأصلية ضد أفراد السلطة العامة من عسكريين وقوى الآمن الداخلي وشرطة وذلك بموجب المادتين (٣٧ – ٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي واللتين اشترطتا أن يكتسب قرار المحكمة الدرجة القطعية كي تطبق العقوبات التبعية بحقهم دون الحاجة إلى إحالتهم مجدداً إلى المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الأمن الداخلي[٣٦].

إما بالنسبة للفئات الأخرى من أفراد السلطة العامة من غير العسكريين وقوى الأمن الداخلي، فان المشرع عالج موضوع العزل من الوظيفة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١، إذ نصت الفقرة (ثامناً) من المادة (٨) منه على العزل كعقوبة تأديبية تلحق الموظف في حالة الحكم عليه عن جناية ناشئة عن الوظيفة سواء أكان الحكم عن هذه الجناية بالحبس أم السجن، كما أشار القانون المذكور الى عدم جواز إعادة توظيفه مرة ثانية في دوائر الدولة والقطاع العام المعدل.

مما تقدم تتكشف لنا الأهمية البالغة لعقوبة العزل من الوظيفة في مجال تدعيم الحماية الجنائية للحرية الشخصية، على اعتبار أن الجاني في مثل هذه الجرائم – خصوصاً– يعول على صفته الوظيفية التي تكون له ظرفاً مسهلاً لارتكابها والنيل من حقوق وحريات الأفراد بالاعتماد عليها، وبالتالي فان ايقاع العقوبة الأصلية عليه يزيد من فعالية الحماية من جهة، ويحقق من جهة أخرى الردع العام الذي هو هدف لكل عقوبة

[٣٦] نصت المادة (٣٧) من قانون العقوبات العسكري العراقي على أن: (يعد مطروداً من الجيش أو قوى الأمن الداخلي من حكم عليه من محكمة غير عسكرية عن جريمة ارتكابها بعد نفاذ هذا القانون بالإعدام او السجن أو الحبس مدة خمس سنوات فاكثر أو عن جريمة اللواط، واكتسب حكمه الدرجة القطعية دون الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤١) من هذا القانون.)،ونصت المادة (٣٨) منه على أن:(يعد مخرجاً من الجيش وقوى الأمن الداخلي الضابط الذي حكم عليه من محكمة غير عسكرية عن جريمة ارتكبها بعد نفاذ هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة واكتسب حكمه الدرجة القطعية دون الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤١) من هذا القانون

ISSN: 2075 - 2024

II-ج المطلب الثالث

العقوبات التكميلية

تعرف العقوبات التكميلية بأنها التي لا ينص القانون على انها تستمر باتباع المحكوم عليه، وانما إذا نصت عليها المحكمة في قرارها المتضمن العقوبة الأصلية والتي تلحق به في حالة الحكم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو بالحبس مدة تزيد على سنة، المتمثلة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق التي نصت عليها المادة (١٠٠) من قانون العقوبات.

فضلا عما تقدم من عقوبات نجد عقوبة المصادرة والتي تعني استيلاء على مال من صدر حكم عليه أو نقل املاكه بلا تعويض الى الدولة، والمصادرة نوعان أما عامة أو خاصة، والذي يهمنا في مجال بحثنا هو المصادرة الخاصة التي تنصب على مال معين قد يكون هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة أو ناتجاً عنها مما يدخل ضمن ما نصت عليه المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي[٣٧]

في ضوء النص المتقدم وفي ضوء طبيعة العقوبة ذاتها من حيث كونها تكميلية فان القضاء مخير وغير ملزم بالحكم بها أو عدمه وذلك وفقاً لظروف كل حالة، وبالرغم من أن القانون المصري قد عدّ هو الأخر المصادرة ضمن العقوبات التكميلية الجوازية المادة (٣٠)،[٣٨]، ألا انه خرج عن هذه القاعدة العامة بالنسبة لجرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة عندما نص في المادة (٣٠٩) مكرر / أ عقوبات على أن (يحكم في جميع

[٣٧] من انه: (يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادره الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، وهذا كله بدون الإخلال بحقوق الغير حسن النية).

[٣٨] تنص المادة (٣٠) عقوبات مصري: (يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة جناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة والأسلحة والآلات..).

الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة.) وبناءً على هذا النص يكون الحكم بالمصادرة أمر وجوبي بالنسبة للقضاء لا جوازي.

والظاهر أن ما ذهب أليه المشرع المصري له ما يبرره ذلك لان ما يرتكب من هذه الجرائم غالباً ما يكون بالاعتماد على الآت ومعدات خاصة يكون لها أهمية بالغة في مجال إثبات وقوع هذه الجرائم من جهة وفي مجال تحديد جسامة النتيجة الجرمية المترتبة عليها من جهة أخرى، وبناءً على هذه الاعتبارات نوصي المشرع العراقي بضرورة الخروج عن القاعدة العامة بخصوص عقوبة المصادرة والنص عليها صراحة ضمن نطاق العقاب على الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة لتكون بذلك واجبة التطبيق بشان وقوع هذه الجرائم باعتبارها عقوبة أصلية وليس جائزة التطبيق باعتبارها عقوبة تكميلية.

III المبحث الثالث

الآثار الجزائية الإجرائية

كما هو معلوم الإجراءات الجزائية تهدف في الأساس إلى تحقيق الموازنة بين حقين متعارضين هما: حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في حماية حرياتهم الأساسية، وعلى أساس هذا الهدف تذهب القوانين الإجرائية إلى صياغة ضوابط شكلية وموضوعية تحكم الإجراءات بشكل يمكن من خلاله تحقيق الموازنة المرجوة، وبالتالي فان الخلل الحاصل في تلك الضوابط والمعايير القانونية يستلزم بالضرورة جزاء إجرائياً يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح بشكل متوازن ومتكافئ، وهذا الجزاء يتمثل ضمن نطاق بحثنا بالبطلان [٣٩].

[٣٩] هنالك جزاءان إجرائيان يضافان إلى البطلان هما: (عدم القبول) والذي يرتبه القانون على الطلبات حصراً، (والسقوط) الذي يرتبه القانون على السلطة في مباشرة العمل الإجرائي، ولخروج هذين الإجراءين بحكم طبيعتهما عن موضوعنا قررنا استبعادهما للاقتصار على البطلان حصراً. انظر للمزيد عن هذه الجزاءات: د. فتحي والي، *نظرية البطلان في قانون المرافعات*، (دار النهضة العربية: ١٩٥٩، ص ٧٠ – ٧٦.

وقد تصدى جانب من الفقه إلى تعريف البطلان بأنه جزاء أجرائي يترتب على تقريره سلب الأجراء الجنائي فاعليته في أحداث أثاره القانونية لمخالفته قواعده الموضوعية أو الشكلية [٤٠]، فالبطلان أذن يلحق الأجراء ذاته فيزيل كل اثر قانوني ترتب عليه، وهذا خلاف الجزاء العقابي

الذي يتصل بحكم طبيعته من مارس الأجراء المعيب لا الأجراء ذاته، وبهذا يعتبر البطلان من أهم الجزاءات المترتبة على انتهاك الضمانات وابلغها اثر في تحقيق الغرض منها.

وقد تباينت القوانين الإجرائية في تحديد حالات البطلان فمنها من سعى إلى تحديدها بشكل حصري يمتنع معها على القاضي أن يقرر البطلان في غيرها [٤١]، ومنها من ترك أمر تحديد هذه الحالات إلى قاضي الموضوع الذي له أن يقرر البطلان على ضوء جسامة المخالفة ومدى خطورتها على المصالح التي يحميها المشرع الجنائي[٤٢].

وأياً كان القول حول التنظيم القانوني لحالات البطلان، فان هناك نوعين أساسيين للبطلان هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي، فبالنسبة للنوع الأول (المطلق) فهو جزاء يترتب عادة على مخالفة القواعد الجوهرية للأجراء والمتصلة بحكم طبيعتها بالنظام العام، أما النوع الثاني (النسبي) فهو الجزاء الإجرائي الذي يترتب على القواعد الجوهرية للإجراء والتي لا تتعلق بالنظام العام وأنما تتصل بمصلحة الخصوم[٤٣].

والواقع أن للتفرقة بين هذين النوعين من البطلان أهمية بالغة في المجال القانوني وذلك لتباين الأثار المترتبة على كلا النوعين، فاذا كان من النظام العام الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوة ولو لأول مرة إمام محكمة التمييز ولا يجوز التنازل عنه، وللمحكمة أن تحكم به تلقائياً، أما المتعلق بمصالح أطراف الدعوى فلا يمكن إبداءه في

---

[٤٠] د. احمد فتحي سرور، *نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائي*ة (القاهرة: ١٩٥٩)، ص١١١.

[٤١] كقانون الإجراءات الإيطالي في المادة (١٨٤ / ١) وقانون الإجراءات الفرنسي الملغي في المادة (٤٠٨) نقلاً عن: د. احمد فتحي سرور، *الشرعية والإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص ٢٦٠

[٤٢] كقانون الإجراءات المصري في المادة (٣٣١) وقانون الإجراءات الجزائري في المادة (١٥٩) وقانون الإجراءات الفرنسي النافذ في المادة (١٧٢ / ١).

[٤٣] حسين جميل، *القانون الجنائي وحقوق الإنسان*، المرجع السابق، ص٢٧٠.

ISSN: 2075 - 2024

البداية أمام محكمة التمييز، كما يصح التنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما إن المحكمة لا تقضي به ألا بناء على طلب صاحب المصلحة [٤٤]

ونتيجة لهذه الأهمية التي يفرضها التمييز بين نوعي البطلان فقد احتدم الجدل على صعيد الفقه والقضاء لتبني معيار واضح ودقيق نميز على ضوئه بين القواعد ضمن النظام العام وتلك التي تتعلق بمصلحة الخصوم، وقد حاول المشرع المصري من جانبه تبني معيار توافقي وذلك عندما ذكر على سبيل المثال الحالات المتعلقة بالنظام العام وذلك في المادة (٣٣٢)[٤٥]، عدم مراعاة إحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك، وقد علقت محكمة النقض على النص المتقدم بقولها: (أن القانون المصري الحالات المتعلقة بالنظام العام وما كان بمقدوره أن يفعل، فترك أمر تحديدها إلى استنباط الفقه والقضاء.)[٤٦]

والواقع أن المشرع المصري لم يضع معيار دقيق للتمييز بمقتضاه بين ما يعد من النظام العام وما يعد من مصلحة الخصوم، لذا فقد حاول الفقه بدوره أن يتصدى لهذه المسألة فذهب جانب منهم إلى القول: بان كل ما يتعارض مع القواعد الموضوعية للأجراء من (محل وسبب وغاية) يعد بطلاناً مطلقاً، على اعتبار أن هذه القواعد مقررة لمصلحة العدالة ذاتها وليس لمصلحة الأفراد، أما إذا كان التعارض في القواعد الشكلية فينبغي التمييز بين الجوهري منها والتنظيمي، فالقواعد الشكلية تكون جوهرية إذا كان المراد منها

---

[٤٤] د. سامي الحسيني، *النظرية العامة للتفتيش*، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

[٤٥] (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة إحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام)

[٤٦] تقض مصري ٣ يونيه ١٩٧٥ نقلاً عن خلف مهدي صالح، "ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بحريته الشخصية،" (رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠)، ص١٧٩.

حماية مصلحة معينة وتكون تنظيمية إذا كان المراد منها ضمان حسن سير الإجراءات الجنائية[٤٧].

وبهذا الخصوص تقول المذكرة التفسيرية للقانون المصري بأنه: (للتعرف على الاحكام المهمة يتم الرجوع إلى علة التشريع فاذا تبين ان القصد منه حماية مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو الغيره يكون جوهرياً من ثم عدم مراعات البطلان) [٤٨].

وضمن نطاق الحقوق المكونة للحرية الشخصية يكون الشكل جوهرياً إذا كان المقصود به حماية تلك الحقوق أو كفالة الأشراف القضائي على الإجراءات الماسة بها، وبالتالي يترتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق، أما إذا كان الشكل لا يتعلق بهاتين المصلحتين وانما يهدف إلى تحقيق مصلحة تنظيمية تتصل بسير الإجراءات فهو غير جوهري وقد يترتب على إغفاله مجرد البطلان النسبي [٤٩].

هذا وقد رتب قانون الإجراءات المصري على بطلان الأجراء أثران: الأول يتمثل ببطلان الأجراء المعيب ذاته، والثاني هو بطلان الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عليه مباشرة، فبطلان الأجراء المعيب يعني إهدار القيمة القانونية له فكأنه لم يكن ولا يترتب عليه اثر قانوني ما، فأذا كان الأجراء من شأنه أن يرتب اثراً معيناً فلا يمكن أن تكون له الفعالية في أحداث هذا الأثر، وتطبيقاً لذلك توجه حكم النقض المصري في قرار له بالقول (اذا بطل التفتيش بطل اعتبار الأشياء المضبوطة ملكا للمتهم) وفي قرار أخر ذهبت فيه محكمة

---

[٤٧] د. توفيق الشاوي، *فقه الإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص ٤٤٥. و.د احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ١٩٨.

[٤٨] نقلاً عن: خلف مهدي صالح، المرجع السابق، ١٧٨.

[٤٩] مثال ذلك عدم حضور شاهدين في التفتيش الذي يجريه عضو الضبط القضائي، فهنا يكون البطلان نسبياً متعلق بمصلحة الخصوم. انظر قرارات محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص عند: د. أحمد فتحي سرور، *الشرعية والإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص ٢٤١ وكذلك د. صالح عبد الزهرة الحسون، المرجع السابق، ص ٣٤٨

ISSN: 2075 - 2024

النقض المصرية إلى أن: (الاعتراف الباطل لا يجوز التعويل عليه في الإدانة أو تكوين القناعة.)[٥٠].

أما بالنسبة إلى بطلان الإجراءات اللاحقة على الأجراء الباطل فان معيار الصلة المباشرة بين الأجراء الباطل والأجراء اللاحق يتمثل في حالتين: (الأولى) هي أن يكون الاجراء الباطل سبباً للأجراء اللاحق عليه بحيث لولا الأجراء الباطل لما وقع الأجراء اللاحق، مثال ذلك الحبس الاحتياطي المبني على أساس استجواب معيب، فان البطلان هنا يشمل كلا الاجرائين ولو تباعد زمانهما أو مكانهما أو اختلف الشخص القائم بهما [٥١].

أما (الحالة الثانية) فهي حالة ما إذا كان الأجراء اللاحق قد تأثر فعلا بالأجراء الباطل السابق عليه وتقدير ذلك من المسائل الموضوعية التي تبت بها محكمة الموضوع على ضوء ظروف وزمان ومكان كل من الإجرائين وبالنظر إلى الشخص القائم بكل منهما بل وبكافة الظروف الواقعية المماثلة في الدعوى[٥٢].

وبناءً على ذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها إلى انه: (يجب أن تعنى المحكمة ببحث استقلال الأجراء اللاحق على التفتيش الباطل أو عدم استقلاله، فان هي حولت على الاستجواب المنسوب إلى المتهم أثر الأجراء الباطل الذي وقع دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن الأجراء الباطل ولم تتعرض لمدى استقلاله فان حكمها يكون معيباً [٥٣]،

---

[٥٠] نقض مصري في ٣١ / ١٢ / ١٩٥٦ نقلاً عن: د. احمد فتحي سرور، *نظرية البطلان في القانون الإجراءات الجنائية*، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

[٥١] نقض مصري في ٣١ / ١٢ / ١٩٥١ نقلا عن: د.سامي الحسيني، المرجع السابق، ص ٤١٧.

[٥٢] د. سامي الحسيني، "معيار الصلة بين الأجراء الباطل واللاحق،" *مجلة الأمن العامة المصرية* العدد ٦٠، السنة الخامسة عشر،(١٩٧٣): ص ٤٧٩. و خلف مهدي صالح، المرجع السابق، ص١٩٠.

[٥٣] نقض مصري في ١٨ / ٥ / ١٩٥٤ نقلا عن: صالح عبد الزهرة الحسون، المرجع السابق، ص ٣٥٠

ISSN: 2075 - 2024

وقضى أيضا بأنه: (يتعين عند أبطال الاعتراف اللاحق لترتبه على تفتيش باطل أن تبين المحكمة كيف بنى على هذا التفتيش وألا كان حكمها قاصراً مما يستوجب نقضه [٥٤].

وبالرغم من الأهمية التي يحتلها البطلان كجزاء أجرائي نجد أن المشرع العراقي لم ينظم أحكامه بشكل واضح ودقيق، وان كان قد أشار في المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى إمكانية الطعن تمييزاً بالأحكام من قبل أطراف الدعوى الجزائية وهم كل من (الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني) وذلك عند وجود خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة وكان مؤثراً بالحكم [٥٥].

وعليه يقتضي من المشرع العراقي أن يشير بنص صريح إلى بطلان الأجراء في حالة عدم مراعاة أحكام القانون الموضوعية أو الشكلية عند القيام به فمشروعية الدليل ضمان للحريات العامة ولا يقبل أن يحتج بدليل غير مشروع حتى وان كان متفقاً مع الحقيقة، إذ ليس الهدف من المحاكمة الجزائية الوصول إلى الحقيقة بأية وسيلة، وانما الوصول أليها بالوسائل المشروعة وبما أحاطها به القانون من ضمانات مقصود منها في المقام الأول الحفاظ على حريات الأفراد من جانب ونزاهة الأجراء من جانب أخر.

الخـاتمة:

بعد ان وفقنا الله عز وجل وانتهينا من البحث فقد توصلنا إلى عدة نتائج وجملة توصيات.

---

[٥٤] نقض مصري في ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٣ نقلاً عن: حسين جميل، القانون الجنائي وحقوق الإنسان المرجع السابق، ص ١٦٣

[٥٥] وهناك من يذهب إلى أن ما ورد في هذه المادة يشير إلى أن المشرع قد أخذ بنظرية البطلان النسبي بالنسبة لكافة الإجراءات. انظر: د. عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ص ٣٤٨

ISSN: 2075 - 2024

اولا: النتائج:

١. لم يكن مفهوم الحريات الشخصية معروفا في العالم القديم، وقوانين وادي الرافدين، والفراعنة، والرومان، واليونان، كما هو معروف اليوم. الا ان حماية الحرية الشخصية في بعض جوانبها كانت معروفة كحماية المسكن والحياة الخاصة.

٢. نتيجة لظهور اعلانات الحقوق فقد تبنّت الاتفاقيات الدولية والتشريعات المعاصرة النص على صيانة الحرية الشخصية وكان الاسلام قد سبق إلى تقرير هذه الحريات وعدتها منحا الهية وشاملة وعامة وكاملة ابتداءً وغير قابلة للالغاء وليست مطلقة.

٣. الحرية لا تكون الا في نظام، ولا يكون النظام الا في ظل السلطة، والسلطة تحتاج دوما إلى قوة جبرية تفرض بها ارادتها وتحقق الغرض من وجودها الا انها يجب ان تكون سلطة مقيدة بالقانون.

٤. على الرغم من المزايا العديدة للقانون الجنائي الا ان اطلاق يد المشرع الجنائي دون ضوابط قانونية صريحة في الدستور ادّى إلى وجود عيوب تهدد الحريات الشخصية، اذ لا يكفي في توفير الحماية للحريات الشخصية ايراد عبارات عامة أو مجرد شعارات، وانما يجب ايراد قواعد اساسية كافية لضمان حماية حريات الافراد وعدم التعرض لهم.

٥. لم يعرّف المشرع الدستوري ولا الجنائي الحرية وحسنا فعل. لان الحرية تتميز بالنسبية في معناها ومفهومها من حيث الزمان والمكان. ومع ذلك فقد حاولنا ان نضع تعريفا للحرية فانتهينا إلى انها: (قدرة طبعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة واقتضاءاً منها، في حدود القانون).

٦. لم تكن الرؤيا واضحة لدى المشرع العراقي حول مفهوم الحرية الشخصية وحمايتها، حيث اورد جرائم العدوان على الحرية ضمن جرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم مما قلّل من شانها ولم يضعها في مكانها الصحيح تحت عنوان يدلّ عليها ويفاخر بها. في

ISSN: 2075 - 2024

حين اورد جرائم الاعتداء على الحق في ذاته ضمن جرائم العدوان على حرية الانسان وحرمته.

٧. لم يعرف المشرع الجنائي (الموظف) بل عرّف المكلف بخدمة عامة وجعل الموظف احد افراد هذا المعرّف.

٨. كان المشرع الجنائي مضطربا في صياغة م ١٩/ف٢، قد بينت تعريف المكلف بخدمة عامة وعدّ الموظف في أحد فئاته، في حين ان لفظ (الموظف) اوسع منه. وكذلك نصّ على (العامل والمستخدم) في حين انهما لم يعد لهما وجود في التشريع لإلغائهما، واستخدم طريقة التعداد التي يعاب عليها عدم الاحاطة بالمعرّف، وعدم حصره، وعدم تقديم تعريف جامع ومانع للمعرّف، وقد ادى ذلك إلى التكرار في تعبير (المكلف بخدمة عامة، والموظف) في مواد كثيرة.

٩. لم يضع المشرع تعريفا للقبض على الرغم من انه اجراء خطير ماسّ بالحرية الشخصية، ولم يكن موفقا في صياغة المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث لم يشترط تسبيب الامر الصادر من قاضي التحقيق المتضمن توقيف المتهم، ذلك ان تسبيب قرارات القاضي تعد من ضمانات الحرية الشخصية ويساعد الجهات المختصة من النظر في الطعون وإعمال رقابتها التمييزية بشكل تام فالتسبيب ضروري في قرارات قاضي التحقيق.

١٠. تم تحديد اطار الحريات الشخصية بـ (الحق في الامن وحرية التنقل، والحق في السلامة الذهنية والبدنية، وحرية المسكن وحرمته، والحق في حماية الحياة الخاصة).وان العدوان الواقع على هذه الحريات الشخصية يتمثل بـ (جريمة القبض دون وجه حق، و جريمة التعذيب واستعمال القسوة، وجريمة الدخول غير القانوني إلى المنزل، وجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة) الا ان المشرع نصّ على تجريم هذا العدوان ضمن جرائم (تجاوز الموظفين حدود وظائفهم) وكان الاولى بالمشرع ان يضعها في

ISSN: 2075 - 2024

مكانها الصحيح تحت عنوان يدلّ على تقريره حماية الحريات، خاصة وان حماية الحريات الشخصية وما يقرر بشأنها بات مما يفاخر به في القانون المقارن.

١١. لم يحددّ المشرع المقصود بالتعذيب، وقد وسّع المشرع من نطاق المجني عليه في التعذيب، فلم يكتف بالمتهم بل اضاف اليه الشاهد والخبير، وكذلك وسع من نطاق الغاية من التعذيب، فلم يكتف بالنص على القصد الخاص لحمله على الاعتراف بل اضاف اليه اية معلومات تخص الجريمة. الا اننا وجدنا ان المشرع لم يكن موفقا في موقفه هذا لانه قصر التجريم في التعذيب على توافر القصد الخاص، وعلى افراد معينين، مما اخرج من دائرة التجريم كثيرا من صور التعذيب على افراد عديدين بسبب عدم توافر القصد الخاص المطلوب، في حين ان التعذيب يجب ان يجرم لذاته لا بوصفه ولا بتقييده.

١٢. ثبت من خلال البحث ان مفهوم (المنزل) و (المسكن) واحد فهما لا يختلفان فليس هناك أي مبرر للتفريق بينهما. وهو مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان وحسنا فعل المشرع بعدم ايراد تعريف له وقد وضعنا له هذا التعريف (المسكن: المكان الذي يقيم فيه الانسان، ويستقر فيه بصفة دائمة أو مؤقتة، سوآءا اكان ملكا له ام منتفعا به، ولا يسمح لاحد بدخوله الا برضاه).

١٣. لم يكن المشرع موفقا حين جرّم فعل (الدخول)إلى المنزل دون (البقاء) فيه في حين قد يكون البقاء في الدار اشّد وطأة ووقعا على شاغلي المنزل من الدخول. وان اساءة استعمال السلطة متحققة في الحالتين: الدخول والبقاء.

١٤. سدّ المشرع العراقي باب الذريعة حين لم يقصر الدخول إلى المنزل على الموظف بل اضاف اليه (أو حمل غيره على الدخول) لأنه من الممكن ان يستغل الموظف بسبب وظيفته أحد الناس ويحمله على الدخول إلى منزل الاخرين. وحسنا فعل المشرع بإضافة

ISSN: 2075 - 2024

ملحقات المنزل فشملها بحكم الدخول تماما، كالدخول إلى المنزل. واشترط لذلك ان يكون الدخول دون رضا صاحب الشأن، أي شاغل المنزل، دون نظر فيما إذا كان مالكه من عدمه.

١٥. لم يعرف المشرع الحياة الخاصة، وحسنا فعل، لأنها من المصطلحات التي اختلف فيها الفقه كثيرا بسبب صعوبة حصرها، فهي فكرة نسبية لا يمكن تحديدها بنص قانوني. ولان فكرة الحياة الخاصة نسبية فان تقديرها يختلف من قبل الافراد، ومن قبل السلطة، لذلك وجب على المشرع تحديد معالمها بصورة قطعية في الدستور وفي القانون الجنائي لتقييد السلطة بها، والمحافظة على حرمة الحياة الخاصة، ومنع كل انتهاك أو تعرض لها، الا في الحالات التي يقررها القانون وفي اضيق الحدود.

١٦. ان المشرع ساوى بين الموظف والفرد حين قرر تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في المادة (٤٣٨)، وكان الاولى به تجريم العدوان الواقع من الموظف ضمن المادة (٣٢٨)، وذلك لان المساواة بين الموظف والفرد في التجريم ليس فيه عدل، لان الفرد يعتدي ولا يملك امكانات الموظف التي توفرها له وظيفته، فلو كان التجريم والعقاب متناسبا مع الفعل والامكانات المتوفرة للجاني لوجب ان يعاقب الموظف بعقوبة اقسى من العقوبة المقررة للأفراد.

١٧. تبين من خلال البحث ان جرائم العدوان على الحريات الشخصية من جرائم العمد التي لا تقوم الا بتوافر القصد الجنائي الذي يتحقق باتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الفعل، وتحقيق النتيجة، والعلم بتوافر عناصر الجريمة.

١٨. انتقدنا موقف المشرع العراقي حين أوجب تحقق القصد الخاص في جريمتي الاعتداء على الحياة الخاصة والتعذيب.

ISSN: 2075 - 2024

١٩. ان المشرع قصر محل الحماية في الأفعال الصادرة من الموظفين ومن في حكمهم على جزء من الحياة الخاصة وليس كلها كما في التفصيل الوارد في المادتين (٤٣٧و ٤٣٨) فقصر المشرع في المادة (٣٢٨) تجريم الافعال الواقعة على (الرسائل والبرقيات والمكالمة الهاتفية) ومعلوم ان هذه الافعال تشكل جزءا من الحياة الخاصة وليس كلها، وان المشرع كان يقصد ذلك بدليل انه عندما جرم الافعال المرتكبة ضد حرمة الحياة الخاصة في الفقرة (٢) من المادة (٤٣٨) استثنى مَنْ ذكرهم في المادة (٣٢٨). أي ان المشرع العراقي قصد تجريم الاعتداء على الحياة الخاصة بكل اشكالها سوآءا اكانت واقعة من موظف ام من فرد ضد افراد اخرين ولم يفرق في ذلك بين السلطة والافراد، وانه جرم الاعتداء على الرسائل والبرقيات والمكالمة الهاتفية فقط الواقعة من السلطة ضد الافراد، وحدد لها عقوبة اقسى من العقوبة المحددة للأفراد. لذا فان المشرع العراقي لا يفرق بين نموذج الجريمة الخاص بالاعتداء على الحرية الشخصية ونموذج الجريمة الاخرى التي لا تعد اعتداءاً على الحرية الشخصية بل على الحق في ذاته.

ثانيا: التوصيات:

على ضوء ما تبين لنا من نتائج نقترح في التوصيات ما يأتي:

١. تعديل نصوص مواد الدستور (الثانية والعشرين/ فقرة أ – فقرة ب، والمادة الثالثة والعشرين) وذلك بإضافة العبارة الاتية اليها: (ولا يجوز التعرض لذلك إلا بامر مسبّب صادر من قاض مختص ووفق أحكام القانون).
٢. النص في الدستور على حق الافراد الذين تنتهك حرياتهم الشخصية ويتعرض لها خلافا لأحكام القانون بمطالبة السلطة بالتعويض.
٣. اعادة صياغة م١٩/ف٢ من قانون العقوبات وكما يأتي: (الموظف: كل شخص مكلف بخدمة عامة، دائمي أو مؤقت، باجر أو بدون

ISSN: 2075 - 2024

اجر، وبغض النظر عن وجود علاقة تنظيمية من عدمها، وبصرف النظر عن صحة صدور قرار بتكليفه بها).

٤. الغاء مصطلحات (المكلف بخدمة عامة، العامل، المستخدم) من النصوص العقابية اينما وردت والاكتفاء بمصطلح (الموظف).

٥. الاشارة بصورة صريحة وقاطعة إلى الموظف في نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات ونقترح ان تكون كما يأتي: (... ويجب في الحالتين ان يثبت الموظف ان اعتقاده ...).

٦. النص على تعريف القبض لأنه اجراء خطير وماس بكرامة الانسان ومقيد لحريته في التنقل، ونقترح التعريف الاتي: (القبض: اجراء من اجراءات التحقيق، يتضمن امرا من قاضي التحقيق المختص، بالإمساك بشخص معين، بالإكراه، لفترة زمنية وجيزة، لأسباب قانونية، بهدف احضاره امام السلطات المختصة، لتامر بتوقيفه أو إطلاق سراحه).

٧. توحيد مصطلحات (منزل ومسكن) والاكتفاء بالنص على أحدها حسما للخلاف الدائر حولها ولعدم وجود أي فرق بينهما.

٨. تعديل نص المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونقترح ان يكون كما يأتي: (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر مسبب، صادر من قاض مختص، ووفقا لأحكام القانون).

٩. النص على تعريف التعذيب ونقترح التعريف الاتي: (التعذيب: كل فعل يحدث إيذاء جسيما، ماديا أو معنويا، يقوم به الموظف اعتمادا على سلطة الوظيفة، ضد أي شخص من الاشخاص، ولأي سبب كان).

ISSN: 2075 - 2024

١٠. الاخذ بالقصد العام في تقرير جريمة التعذيب دون قصر التجريم على توافر القصد الخاص، وذلك بإلغاء عبارة (لحمله على الاعتراف ...) من نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات، ونقترح النص مكانها على عبارة (لأي سبب كان ...).

١١. حذف عبارة (اذا كانت الاساءة اليهم نتيجة لنشرها) من نص المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات، حتى تتحقق جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة بتوافر الركن العام فقط دون الركن الخاص.

١٢. استحداث فصل بعنوان (العدوان على الحريات الشخصية) يشمل الاحكام العامة والخاصة بهذا العدوان وحسب نطاق الحريات الشخصية، ويكون موقعه ضمن الباب٦ من ك٢ من قانون العقوبات. والغاء عنوان الباب ٢ من الكتاب الثالث.

١٣. تحديد معالم الحياة الخاصة بصورة قطعية في قواعد دستورية وقانونية تقيد الافراد والسلطة معا، وتحافظ على حرمة الحياة الخاصة، وتمنع كل تعرض أو قيد أو انتهاك عليها الا في الحالات الاستثنائية، بشرط ان يعطى الحق في تقييدها والتدخل فيها إلى السلطة القضائية، وبناءاً على مسوّغات قانونية، وبأمر مسبّب منها. فالسلطة القضائية هي الحارس الطبيعي للحريات.

١٤. تعميق وعي افراد السلطة – موظفيها – بحريات الافراد وحقوقهم، من خلال الدراسات والبحوث والدورات المستمرة، وحث المؤسسات الثقافية والاعلامية لنشر اسس ومبادئ حريات الانسان وحقوقه، والارتقاء بالإدراك العام في المجتمع حول ما نصّ عليه الدستور والقانون من حقوق وحريات للأفراد، والالتزام بها قولا وعملا، وعدم التعرض لها أو انتهاكها الا وفق الصورة التي يرسمها الدستور والقانون.

ISSN: 2075 - 2024

١٥. العمل الجاد والفعّال والحقيقي من اجل استقلال القضاء وسيادة القانون بما يحقق العدالة والمساواة بين افراد المجتمع كافة، فالقضاء المستقل مؤسسة فعالة لحماية حقوق وحريات الافراد. والافراد في المجتمع دون قضاء يحميهم لا يجدي التكلم فيه عن حرياته وحقوقهم لأنه سيكون قطعا تكلّم بحق لا نفاذ له.

اما إذا كان للأفراد حرياتهم وحقوقهم فان الحرية الشخصية هي صمام الامن في المجتمع، وان الفرد إذا احسّ بحريته، وعزّته في نفسه، ارادهما لبلده، وابدع في مهاراته، وتلك هي البداية.

المصادر

١. اجلال احمد خطاب. *الحرية السياسية والاجتماعي*. الاسكندرية: مطبعة الاسكندرية، ١٩٧٢.

٢. احمد فتحي سرور. "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية." *مجلة مصر المعاصرة* العدد ٣٤٨، السنة الثالثة والستون، (١٩٧٢).

٣. أحمد فتحي سرور. *الشرعية والإجراءات الجنائية*. دار النهضة العربية، ١٩٧٧. .

٤. احمد فتحي سرور. *الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري*. ١٩٨٥.

٥. احمد فتحي سرور. *الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص*. دار النهضة العربية، ١٩٨٥ .

٦. احمد فتحي سرور. *نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية*. القاهرة: ١٩٥٩.

٧. أندريه هوريو. *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية*. بيروت: الاهلية للنشر والتوزيع. ١٩٧٤.

٨. اوستن. *سياسة الحكم*. . بغداد: المكتبة الاهلية، ١٩٦٦.

٩. ثروت بدوي. *النظم السياسية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

١٠. حاتم محمد صالح العاني. "استخدام القوة من جانب افراد السلطة العامة." اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠١.

١١. حسان محمد شفيق العاني. *الأنظمة السياسية والدستورية*. بغداد: جامعة بغداد، ١٩٨٦.

١٢. خلف مهدي صالح. "ضمانات المتهم في الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية." اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٠.

١٣. سامي الحسيني. "معيار الصلة بين الأجراء الباطل والأجراء اللاحق." *مجلة الأمن العام* العدد ٦٠، السنة الخامسة عشر(١٩٧٣).

١٤. سعاد الشرقاوي. *نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني*. القاهرة: موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، ١٩٨٠.

١٥. صبحي المحمصاوي. *أركان حقوق الإنسان*. بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٩.

١٦. عبد الأمير العكيلي و د. سليم حربة. *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية*. بغداد: ١٩٨٦.

١٧. عبد الأمير العكيلي. *أصول الإجراءات الجنائية في قانون الاصول الجزائية العراقي*. بغداد: مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧.

١٨. عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسية واسس التنظيم السياسي*. الدار الجامعية، ١٩٨٤.

١٩. عبد الواحد الغار. *المصلحة الدولية المشتركة كأساس لتطوير النظم الاقتصادية الدولية*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٢٠. عدنان حمودي الجليل. *نظرية الحقوق والحريات العامة*. القاهرة: ١٩٧٥.

٢١. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والصادرة عام ١٩٦٦ يقابلها المادتين (٩) و (١٢) من العهد الدولي.

٢٢. فتحي والي. *نظرية البطلان في قانون المرافعات*. دار النهضة العربية، ١٩٥٩.

ISSN: 2075 - 2024

٢٣. فخري عبد الرزاق الحديثي. *أصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية*. بغداد: شركة الحر للطباعة الفنية، ١٩٨٣.

٢٤. محمد زكي أبو عامر. *الحماية الجنائية للحرية الشخصية*. دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٢٥. محمد يوسف علوان. *حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية*. مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٨٩.

٢٦. الموسوعة الفلسفية المختصرة. ترجمة فؤاد كامل وآخرون. القاهرة: مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٦٣.

٢٧. ميثاق الدول العربية لسنة ١٩٩٤.

٢٨. نعيم عطية. *في النظرية العامة للحريات الفردية*. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٥.