دور الرقابة القضائية في حماية النصوص الدستورية الخاصة بالحصانة الجنائية (دراسة مقارنة)

Judicial oversight of constitutional texts on criminal immunity

أ.د. عقيل عزيز عودة *
جامعة ذي قار/ كلية القانون

علي شبرم علوان *
جامعة ذي قار / كلية القانون

تاريخ الإرسال: 24/2/2025 تاريخ القبول: 14/4/2025 تاريخ النشر: 2025/7/3

الملخص:

لا يخفى على أحد أن النظام السياسي في العراق والذي أعتمد الأسلوب المركزي للحكم ومنذ تأسيس الدولة العراقية ومنذ تبني أول دستور للعراق فـــــــي عام 1925 (القانون الأساسي العراقي) حتى نهاية العمل بالدستور المؤقت لعام 1970 ذلك بعد سقوط النظام القائم آنذاك في العام 2003، فقد تم تشكيل محكمة تسمى (المحكمة الاتحادية العليا) مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في النزاعات بين أطراف الحكومة الاتحادية، بناءً على الأمر المرقم (30) لسنة 2005 (قانون المحكمة الاتحادية العليا).

وبالالتفات الى الحصانة الجنائية من حيث المصدر الدستوري هي تلك القواعد القانونية المتعلقة بالحصانة ذات الطابع الجنائي المُضمَّنة في احدى القواعد الدستورية، وهي تتعلق بالأشخاص الذين يُمنحونها بناء على كونهم يتصفون بخصائص معينة، ولأن المجال الابرز للدستور هو التنظيم السياسي في الدولة، اي انه يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية، وهذا هو المجال الذي يمكن ان نجد فيه القواعد التي تحكم الحصانة الجنائية، فيكون بحثنا مختصا بالبحث عن الرقابة القضائية على القواعد الدستورية التي تقرر احكام الحصانة الجنائية.

الكلمات المفتاحية : الدستور،الرقابة القضائية،المحكمة الاتحادية العليا ،الحصانة الجنائية

* Email : Lawp1e24@utq.edu.iq
* Email : Qarthi77@gmail.com

Abstract

It is no secret to anyone that the political system in Iraq, which adopted the central method of governance since the establishment of the Iraqi state and since the adoption of the first constitution of Iraq in 1925 (the Iraqi Basic Law) until the end of the work of the interim constitution of 1970 after the fall of the existing regime at the time in 2003, and after the issuance of the Iraqi State Administration Law for the transitional period of 2004 and its adoption of the federal system as a form of state in the Republic of Iraq in its fourth article, as well as stipulated in its forty-fourth article that The formation of a court called the Federal Supreme Court whose task is to monitor the constitutionality of laws and to consider disputes between the parties to the federal government, and accordingly Order No. 30 of 2005 (Federal Supreme Court Law) was issued to put the aforementioned text into practice, as the strength and competences of the court were determined by the text of Article 4 thereof.

Paying attention to criminal immunity in terms of constitutional source are those legal rules related to immunity of a criminal nature included in one of the constitutional rules, and it relates to the people who grant it based on the fact that certain characteristics characterize them, and because the most prominent area of the constitution is the political organization in the state, that is, it deals with the composition of the legislative authority, its competence and its relationship with the executive and judicial authorities, and this is the area in which we can find the rules governing criminal immunity, so our research is specialized in searching for judicial control over the rules Constitutionality that determines the provisions of criminal immunity.

Keywords: Constitution, Judicial Oversight, Federal Supreme Court, Criminal Immunity.

المقدمة

يدرس هذا البحث الرقابة الدستورية على قواعد الحصانة الجنائية، فأهميته تنبثق من أهمية القواعد الجنائية التي تعد من أهم القواعد القانونية في البلاد لمساسها المباشر بالحقوق والحريات للأفراد، كما انه يعد جدار الدفاع عن المجتمع ممن لا يحترم القانون ولا يحترم حقوق الآخرين، فهي تنظم عملية معاقبة المجرمين وكذلك ردع الآخرين الذي قد يكون في نفسهم أمكانية اقتراف تلك الأفعال، ومن ثم فان قواعد الحصانة الجنائية تكتسب أهميتها من كونها تتعلق أولا بتلك القواعد، كما انها قد تكون المانع من تطبيق القواعد الجنائية العامة.

أهمية البحث: ان أهمية القواعد الجنائية من جانب وخطورة الحصانات الجنائية التي تعطل تلك القواعد تجعل الرقابة عليها يكتسب صعوبة من الناحية التطبيقية، ومن جانب أخر تكمن أهمية هذا البحث بكونه يبين الأهمية الكبيرة للقواعد الدستورية التي تسمو على كل القواعد القانونية بحيث لا يجوز لها مخالفته، ويبين أيضا ان هناك علاقة وترابط بين هذين القانونين المهين والأساسيين في المنظومة القانونية للبلد، وهما القواعد الدستورية والقواعد الجنائية.

إشكالية البحث: ما مدى كفاية القواعد القانونية للمحكمة الاتحادية في حماية تطبيق القواعد الدستورية التي تبين الحصانة الجنائية، وهل مارست المحكمة الاتحادية في العراق دورها في نطاق الحصانة الجنائية، ماهي الاسباب القانونية التي دعت الى عدول المحكمة الاتحادية عن بعض قراراتها في مجال الحصانة الجنائية، ومن ثم ماهي الآثار المترتبة على حكم المحكمة في مسائل الحصانة الجنائية.

خطة البحث:

المبحث الأول: التعريف بالرقابة الدستورية على شرعية القوانين.

المطلب الأول: ماهية الرقابة الدستورية.
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية.
الفرع الثاني: صور الرقابة الدستورية.
المطلب الثاني: أساس الرقابة الدستورية.
الفرع الأول: الاساس القانوني للرقابة الدستورية.
الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم.
المبحث الثاني: الحصانة الجنائية في النصوص الدستورية.
المطلب الأول: الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية.
الفرع الأول: الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية.
الفرع الثاني: الحصانة الجنائية الاجرائية في القواعد الدستورية.
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية.
الفرع الأول: أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الموضوعية.
الفرع الثاني: أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الإجرائية.

تساؤلات البحث: -

1. من هي الجهة المختصة بالرقابة الدستورية على القوانين في العراق؟ وما هي آلية العمل لهذه الجهة ؟وكيف يتم الطعن بالقوانين أمامها ؟وما هي تركيبتها التي نص دستور 2005 على أنها المحكمة الاتحادية العليا في العراق؟
2. ما هي الحصانات الجنائية؟ وكيف يتم تقسيمها؟ وما هي الآلية الرقابية التي يتم أتباعها في هذه الحصانات؟ وهل هناك تطبيقات عملية في الرقابة عليها ؟وكيف كانت تلك التطبيقات؟
3. هل هناك تطبيقات عملية في رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الحصانات الجنائية؟ لاسيما إذا انتبهنا كون القوانين الجنائية

الرئيسية في العراق هي قوانين سبقت الدستور في إصدارها، وهي تحتوي على بعض الحصانات الجنائية.

منهجية البحث: جرت المعالجة للجوانب القانونية المختلفة للموضوع ،ولكن بصورة مختصرة حول نصوص القانون العراقي والقوانين المقارنة من القانون المصري والفرنسي، متبعا بذلك منهج البحث التحليلي، والتطبيقي، والمقارن، إذ أننا قمنا بتحليل قرارات المحكمة وما هو الهدف من الطعن بتلك القوانين وكذلك إيراد الأمثلة على حالات الرقابة على الدستورية والجهات التي تختص بتلك الرقابة، وعن استخدام المنهج المقارن مواضع البحث عند الحاجة لإيراد المقارنة.

المبحث الأول

التعريف بالرقابة الدستورية على شرعية القوانين

تتميز القاعدة الدستورية بسموها الشكلي والموضوعي، ويراد بالسمو هو أنَّ النظام القانوني للدولة يجب أن يكون خاضعا بأكمله للقواعد الدستورية، لكن هذا التأكيد النظري على علو القاعدة الدستورية غير كافٍ لضمان هذه العلوية ما لم تتوفر الحماية لتلك القواعد الدستورية بوسائل تحمي هذه العلوية وتأكدها بالفعل، ومن البديهي أن تكون هذه الحماية تجاه من يضع القواعد القانونية وهو المشرع، فحماية القواعد الدستورية تجاه من يضع القواعد القانونية وهو

المشرع، أي أن الحماية يجب أن تكون تجاه الاعتداءات المحتملة للمشرع على الدستور[2].

ولضمان ذلك في جميع القوانين للحيلولة من دون التحكم وإساءة استعمال السلطة من قبل المشرع، نحتاج إلى ضمان، ويتمثل هذا الضمان في الدولة القانونية في أن يعهد لهيئة ذات طابع قضائي أو سياسي للرقابة على مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية. ([3])

والرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة دستورية، ليتم فهمها بالصورة الصحيحة نحتاج إلى توضيحها من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية أي السند القانوني لهذه الرقابة وسيتم ذلك على شكل مطلبين وحسب الاتي: -

المطلب الأول

ماهية الرقابة الدستورية

تقوم الدولة القانونية على مقومات عدة تتمثل: بوجود الدستور، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وخضوع السلطات والأفراد للقانون، فإذا كانت السلطة التشريعية تسن التشريعات في الدولة فيتوجب ان تخضع للتشريعات التي وضعتها السلطة التأسيسية، إذ يجب التقيد بأحكام الدستور وهذا ما يطلق عليه بمبدأ سمو الدستور[4]، وللحديث عن هذا الموضوع يقتضي بنا أن نقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول التعريف بالرقابة الدستورية، ونستعرض صورها.

2) د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2019، المجلد 11، العدد 4، ص 209.

3) د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، 1999.، ص113.

4) د. سليم نعيم خضير الخفاجي، ذر حميد راضي، إثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد 32، 2019، ص 66.

الفرع الأول

مفهوم الرقابة الدستورية

السلطة القضائية هي السلطة المكلفة عادة بمنع تعدي الأفراد على القوانين أو الفصل في المنازعات بين الأفراد، ولكن مهمتها الأهم في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات هو الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التشريعية فيما يتعلق بدستورية القوانين والرقابة التي تمارسها على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، فمفهوم الرقابة القضائية هنا مستوحى من الدور الرئيس الذي تقوم به السلطة القضائية، التي يمكن التعبير عنها بأنّها الهيئة التي تناط بها تفسير القانون وتطبيقه[5]، فالسلطة القضائية قائمة في شكل رئيس على مبدأ (استقلال القضاة) وهو من المبادئ المقررة في أكثر دساتير الدول، وإنَّ الغاية من استقلال القضاء ليس تأمين حرية القضاة في ممارسة المهنة فحسب، بل توفير الطمأنينة بأنَّ القضاة سيصدرون أحكامهم وفق القواعد القانونية بوحي من عقولهم وضمائرهم استنادا للنصوص، ومن دون تدخلات ضاغطة على أحكامهم[6].

ويعدُّ القضاء ميزان العدل وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجرداً من التأثر بالمصالح والعواطف الشخصية وعدم تأثره بغير حكم القانون [7]، ومن الجدير بالذكر أنَّ من مزايا هذه الرقابة أنَّ منطق الأمور يفرض أن يعهد

5) د. ليث عبد الحسن الزيدي، هند احمد عبد البهادلي، المؤسسات السياسية الدستورية بعد 2003 السلطة القضائية أنموذجا، مجلة قضايا سياسية، 2017، المجلد، العدد 47، ص 40.
6) خليل حميد عبد المجيد، مبدأ استقلال القضاة بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، العدد1، 2010، ص 125.
7) نجيب احمد عبد الله، استقلال القضاء في القانون اليمني دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، المجلد رقم(17) ، العددان1,2 ، جامعة بغداد، كلية القانون،2002 ، ص159

بهذا الأسلوب الرقابي ذي الطابع القانوني إلى هيئة قضائية يتوفر في أعضائها التكوين القانوني السليم؛ كي تستطيع التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، ومن ثم تطابق التنفيذ العملي كذلك لتلك القواعد مع المراد من تلك النصوص الدستورية، التي من المفترض انها المعبر الوحيد عن السيادة الوطنية التي اعتمدها الشعب [8].

والرقابة القضائية في العراق منحت للمحكمة الاتحادية العليا بموجب دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 اختصاصات عدّة، منها: اختصاص تفسير الدستور، والنظر في دستورية القوانين الذي يتم تشريعها والتأكد من عدم مخالفتها للدستور، وجعل هذا الاختصاص مقصوراً على هذه المحكمة من دون غيرها، إذ إنَّ إصدار الرأي التفسيري بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاصها الأصلي بالتفسير –أو دستورية أي قانون- يمثل وظيفة ذات طبيعة تخصصية أناطها الدستور بالجهة المعدة لهذا الغرض؛ بوصفها الجهة الأقدر على ممارسة هذا الاختصاص، وذلك لطبيعة المهام المناط بها؛ كونها مكونة من كوادر قضائية متخصصة في هذا المجال، إذ إنّ المحاكم العليا عموماً لها مكانة متميزة عن بقية المحاكم الأخرى[9].

الفرع الثاني

صور الرقابة الدستورية

على الرغم من أنَّ كثيراً من الدساتير المعاصرة قد أخذت بالرقابة القضائية، إلا إنَّها لم تتفق على أسلوب واحد في آلية تحريك الرقابة، فبعض

8) د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، مصدر سابق، ص 214.
9) سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول، 2018، ص 358.

الدساتير قد أخذت بالطريقة المباشرة عن طريق دعوى ترفع من قبل الأفراد مباشرةً أو من قبل بعض الهيئات داخل الدولة، أمّا بعضها الآخر قد أخذ بالطريقة غير المباشرة عن طريق الإحالة من قبل المحاكم بمختلف أنواعها أو عن طريق الدفع من قبل أحد الخصوم أثناء النظر بالدعوى من قبل محكمة الموضوع يدعي أنَّ النص المراد تطبيقه عليه نص غير دستوري[10]، ولتوضيح دور الرقابة القضائية بصورتها العامة والمحكمة الاتحادية العليا في العراق بصورة خاصة، وبشكل مفصل من خلال الأتي:

أولا: الآلية المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

مفاد هذه الطريقة أنَّ تحريك الرقابة على دستورية القوانين يكون عن طريق الأفراد أو الهيئات التي يخوّل القانون لها هذا الحق، إذ يمنح لهم الحق باللجوء إلى المحاكم الدستورية بشكل مباشر من دون حاجة إلى إذن من جهة أخرى، للبت في مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، لذا فإن المدعي في هذا النوع من الرقابة هم الأفراد أو الهيئات والمدعى عليه هو القانون المشكوك بدستوريته[11]، أو النص المراد تفسيره، لذا يصف هذا النوع من الرقابة بالرقابة الهجومية، أي بمعنى لا ينتظر صاحب المصلحة تطبيق القانون عليه لكي يطعن بدستوريته، إنّما بإمكانه الطعن لمجرد أنَّه قدر أنَّ القانون المراد تطبيقه عليه مخالف للدستور[12].

10) د. مصطفى حسن البحري، القضاء الدستوري، الطبعة الاولى، من دون ناشر، 2017، ص 89.

11) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون سنة نشر ص158. وينظر كذلك د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، 2007، ص58.

12) د. دعاء الصاوي يوسف ، القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 61.

ويثار هنا سؤال مفاده: ما الأثر المترتب على ذلك؟

إذا تبين للمحكمة صحة ذلك الادعاء تكون ملزمة بإلغاء القانون، ويسري أثره على الجميع سواء أكانوا أفراد أم هيئات، ولا يجوز إثارة ذلك الموضوع مرة أخرى؛ كون الحكم ذا أثر مطلق لا نسبي [13]، كما إنَّ هذا النوع من الرقابة قد يكون سابقاً على عملية التصديق القانون، إذ تباشر المحكمة بتفحص هذا القانون بناءً على طعن مقدم قبل الجهة التي خوّل لها القانون الحق بالتصديق عندما يثار لديها الشك أنّ القانون غير دستوري، فإن على المحكمة أن تفصل في ذلك الادعاء، فإذا قررت عدم صحة الادعاء يتم استكمال الإجراءات التصديق، وبعكس ذلك إذا تبين لها أنَّ القانون غير دستوري فقد يتعذر استكمال الإجراءات، ففي هذه الحالة يتم تحريك الدعوى من قبل الهيئات العامة من دون الأفراد، لأنَّه لا يمكن تصور ضرراً من وراء ذلك القانون ما دام لم يتم المصادقة عليه، وقد يكون لاحقاً بعد صدور القانون ودخوله حيز النفاذ، إذ منح المشرع الأفراد والهيئات الحق بالطعن أمام القضاء الدستوري [14].

وقد اختلفت الدساتير المقارنة في اعتناقها هذا الأسلوب من الرقابة، إذ نلحظ إن المشرع المصري لم يأخذ بهذا النوع من الرقابة؛ تخوفاً من الدعاوي الكيدية وغير الجدية من جانب، وتعطيل عمل المحكمة من جانب آخر، إلا إنَّ موقف المشرع المصري قد تعرض الى انتقاد من قبل بعض الفقهاء، وذلك لأنَّه جعل قيام الدعوى من قبل الأفراد متوقفاً على موافقة محكمة الموضوع على الدفع المقدم من قبل الخصوم أثناء النظر بالدعوى، فكان من الأفضل على

13) المادة (94) من الدستور (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.)
14) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 171.

المشرع المصري الأخذ بطريقة تحريك الرقابة بشكل مباشر مع وضع ضوابط وجزاء مالي لاستبعاد أكبر قدر من الدعاوي غير الجدية[15]، أو إنشاء دائرة خاصة لفحص الطعون[16]، أمَّا المشرع العراقي فقد منح الأفراد والهيئات الحق بتحريك الدعوى بشكل مباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا [17]، ونحن نرى أنَّ تلك الطريقة من الطرق الديمقراطية التي سارت عليها الكثير من الدول، لضمان حماية الحقوق المواطنين من أيّ انتهاك يتعرضون له .

ثانيا: الآلية غير المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين

يكون تحريك الدعوى بطريقة غير مباشرة، أما من قبل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها عن طريق اللجوء للقضاء الدستوري للفصل في دستورية القانون المراد تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامها، أو عن طريق الدفع بعدم دستورية النص من قبل أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، وللتعرف أكثر حول هذا الموضوع يقسم على:

1. **الإحالة من قبل محكمة الموضوع:**

أجاز المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها تحريك الرقابة الدستورية من دون حاجة إلى طلب من الخصوم، عندما يثار لديها الشك بأنَّ النص القانوني المراد تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامها نص مخالف للدستور[18]. فهنا لا تستطيع

15) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2008، ص310.

16) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 62.

17) ينظر الى المادة (4/ ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم 30 لسنة 2005، وينظر الى المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005، وينظر الى المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

18) د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتاب، القاهرة، 1989، ص 27. وينظر كذلك د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص 65.

المحكمة أن تقضي بعدم دستورية النص أو أن تمتنع عن تطبيق القانون الذي تشك بعدم دستوريته، إنّما تملك فقط الحق بإحالة ذلك للقضاء الدستوري؛ لكي يفصل في دستورية أو عدم دستورية القانون المراد تطبيقه.

لذا يتوجب على محكمة الموضوع في هذه الحالة التوقف عن النظر في الدعوى [19]، أو جعلها مستأخرة لحين البت بدستورية القانون او اللائحة من قبل المحكمة الدستورية [20]، استنادا إلى نص المادة (19) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث نصت على (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام)، إذ نلاحظ إن كثيراً من التشريعات بما فيها مصر [21]، والعراق، قد أعطت لمحكمة الموضوع بغض النظر عن اختصاصها سواء أكانت مدنية أم إدارية أم جزائية، الحق بإحالة الأوراق للمحكمة الدستورية للتأكد من دستورية النص المراد تطبيقه [22].

2. الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه

قد تتحرك هذا الرقابة بمناسبة دعوى معروضة على المحاكم، فيدفع أحد الخصوم بأنَّ القانون المراد تطبيقه عليه قانون غير دستوري، وللمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في النظر بمدى جدية الدفع من عدمه [23]، لذا يمتاز هذا النوع

19) ينظر الى المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
20) ينظر الى المادة (83 / اولا) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
21) د. دعاء صاوي يوسف، مصدر سابق، ص 163.
22) تشريعيا ينظر الى المادة 3 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.
23)د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010، 142. وينظر د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص 184. وينظر د. دعاء الصاوي يوسف، مصدر سابق، ص 64. وينظر حسن مصطفى البحري، مصدر سابق، ص 283.

من الرقابة بأنَّه دفاعي؛ لأنه يفترض دائما وجود دعوى منظورة امام محكمة الموضوع [24]، وهو ما أخذ به المشرع المصري إذ نصَّت المادة (29/ ثانيا) من قانون المحكمة الدستورية على ذلك، إذ يفهم من المادة في الأعلى أنَّ المشرع المصري قد أخذ بطريقة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع، إلا إنَّه لم يجعل ذلك الأمر مطلقاً، إنما أخضع الدفع لتقدير المحكمة للبت ما إذا أكان ذلك الدفع جدي أم مجرد تسويف أم تأخير في الدعوى، فإذا رأت أن الدفع جدي تؤجل النظر في الدعوى وتكلف الخصم الذي أثار الدفع برفع دعوى أمام المحكمة الدستورية خلال ثلاثة أشهر، فإذا لم يرفع الدعوى خلال تلك المدة يسقط ذلك الحق وتستأنف المحكمة عملها ويعتبر الدفع كأنه لم يكن [25].

أما المشرع العراقي فلم يختلف عنه بشيء، فيما يتعلق بتحريك الرقابة عن طريق الدفع من قبل الخصوم، إلا إنَّ الاختلاف في الإجراءات المتبعة، إذ يقدم أحد الخصوم ذلك الدفع بدعوى أمام محكمة الموضوع بعد استيفاء الرسم، فيكون للمحكمة سلطة تقديرية للتأكد من مدى جدية الدفع، فإذا أجازت ذلك ترسل أوراق الدعوى كافة مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت بها، أما إذا رفضت الدفع فإن قرارها خاضع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا [26].

وخلاصة القول: إنَّ المشرع العراقي لم يحدد ميعاداً معيناً لإرسال الدعوى الى المحكمة الاتحادية، فكان الأفضل تحديد مدة معينة كما هو في مصر؛ لأن

24)د. رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2020، ص45.
25)د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 14، 1996، ص 41.
26) ينظر الى المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005.

تحديد المدة يؤكد مدى جدية الدفع، وليس مجرد إطالة مدة النزاع، وقد أحسن المشرع العراقي في تحديد جهة الطعن في حالة رفض الدفع من قبل محكمة الموضوع، فالمحكمة الاتحادية هي المختصة بذلك، ولكن المشرع لم يبين لنا أثر ذلك الدفع على الدعوى في حالة قبوله من قبل المحكمة الاتحادية، ولكن قانون المرافعات في المادة (83/أولا) قد عالج ذلك الأمر إذ جعلها مستأخرة لحين البت في موضوع النزاع من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

ثالثا: التصدي من قبل المحكمة الدستورية

التصدي: "هي السلطة التي تمتلكها المحكمة الدستورية بناءً على نص في القانون، بإثارة بعض المسائل والدفوع من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الخصم بها، نظراً لتعلق المسائل والدفوع بالنظام العام " [27]، لذا تعدُّ تلك الطريقة من الطرق المستحدثة في تحريك الرقابة الدستورية، لغرض توسيع نطاق الرقابة من جانب، وحماية الحقوق والحريات من جانب آخر، وحتى تتمكن المحكمة من تحريك الرقابة لا بد أن يكون هنالك دعوى منظورة أمام المحكمة الدستورية، ففي حالة انتفائها لا يمكن تصور قيام رخصة التصدي[28]، فالمشرع المصري أجاز في قانون المحكمة الدستورية في المادة (27) منه هذا النوع من الرقابة إذ نصت على "يجوز للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في القانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها

27) د. يسرى محمد العطار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 13.

28) د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص139. وينظر جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص 186. وينظر د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 311.

فتفصل في النزاع المطروح عليها وذلك بعد أتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية"[29]،

ويفهم من هذه المادة أنَّ المشرع المصري قد منح القضاء الدستوري التصدي لأيّ نص مخالف الدستور، بمناسبة نزاع معروض أمامها، وأن تتبع إجراءات الدعوى الدستورية أي بمعنى لا تحرك الرقابة مباشرةً، إنّما تحيل الأمر إلى هيئة مفوضين الدولة لتقوم بتهيئة الدعوى وإبداء الرأي القانوني بها، ثم التصدي لها بعد ذلك، أمّا في العراق لم يتضمن قانون المحكمة ونظامها الداخلي نصاً يجيز للمحكمة الاتحادية العليا آلية تحريك الرقابة عن طريق التصدي، ويرجع السبب في ذلك إلى أنَّ المحكمة ملزمة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية من جانب، ويلزم القاضي بعريضة الدعوى والطلبات المقدمة من الخصوم من جانب آخر، أي بمعنى لا يجوز له أن يقضي او يفصل بالمسائل التي لم تطلب من الخصوم [30].

29) ينظر الى المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979. وينظر الى قرار المحكمة الدستورية ايضا رقم 40 لسنة 7 الصادر بالجلسة 3 لسنة 1987، اذ جاء به " لا محل لما يطلبه المدعي من اعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القوانين المطعون عليها طبقا لما تقضي به المادة 27 .... ذلك ان اعمال رخصة التصدي المقرة للمحكمة ..... بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على الحكمة..... فإذا انتهى النزاع..... فلا يمكن لرخصة التصدي سند من القانون" ينظر د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص 45.

30) د. علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بالية التصدي، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد 9، 2014، ص 92. وينظر كذلك للمادة (203 / 5) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، اذ نصت على " ..... الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم.....".

المطلب الثاني
أساس الرقابة الدستورية

إنَّ الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة قضائية تتمثل في العراق بالمحكمة الاتحادية العليا، ولأهمية معرفة السند القانوني لها، والأدوار التي تقوم بها المحكمة، وطريقة رقابتها بالمقارنة مع التنظيم المصري للرقابة؛ سندرس ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، وفي المطلب الثاني سنبحث في الأثر القانوني المترتب على قرار المحكمة.

الفرع الأول
الأساس القانوني للرقابة الدستورية

إنَّ المحكمة الاتحادية العليا تستمد قانونية عملها من الدستور الذي نص على تشكيلها وصفاتها وطريقة عملها وهو ما يهمنا، إذ نصت المادة (93) على أن (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: ـ الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: ـ تفسير نصوص الدستور. ....)، واختصاصات المحكمة محددة بموجب المادة (4) من قانون المحكمة، فجاء الاختصاص بالفصل في دستورية القوانين بالفقرة (ثانياً) من المادة نفسها، بالقول (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية(الدستور) [31]، ويكون بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع بمصلحة).

31) قانون المحكمة صدر عام 2005 قبل صدور الدستور وجاء مستندا على قانون إدارة الدولة في إصداره وعند اقرار الدستور في نهاية 2005 لم تختلف اختصاصات المحكمة فيه عنها في قانون إدارة الدولة فبقي نفس القانون.

وهذا يعدُّ إبراز لدور القضاء الدستوري للحد من الانتهاكات التي يمارسها المشرع أو السلطة التنفيذية في مجال الحصانة الجنائية جراء ممارسة سلطته التقديرية في سن التشريعات التي يقوم بتنظيمها [32]، والرقابة على دستورية القوانين وشرعيتها بموجب النص المتقدم هي رقابة قضائية تمارس إمّا بطريقة الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة؛ لاستبعاد النص المطعون بعدم دستوريته من التطبيق على واقعة الدعوى، وهنا نجد أن قانون المحكمة أشار إلى طريقة الدفع بعدم الدستورية والى الدعوى المباشرة أما الدستور فإنَّه قد أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب نص المادة (93/ثالثا)[33].

والدفع بعدم الدستورية هو إلغاء القانون المخالف للدستور كما نصت على ذلك المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا (30) لسنة 2005(... وإلغاء التي تتعارض منها...)، وتمارس أيضاً عن طريق المباشرة والذي يتم بدعوى مباشرة يقدمها مدعي المصلحة إلى المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها إلغاء النص الواجب التطبيق على الواقعة لعدم دستوريته، او تفسير النص الدستوري، ولكلّ من الرقابة بطريق الدفع والإلغاء حالتين حسب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، فالدفع بعدم الدستورية إما يتم بواسطة المحكمة ومن تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى معينة عندما تجد وحسب قناعتها عدم مطابقة نص القانون أو القرار التشريعي أو النظام الداخلي أو التعليمات الذي يتعلق بتلك

32) د. مها بهجت يونس ألصالحي، آلاء حسن عيدان، أسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 17، العدد 69، 2020، ص 109.

33) المادة (93) من دستور العراق لسنة 2005.

الدعوى للدستور، فترسل المحكمة طلباً معللاً للمحكمة الاتحادية للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب للرسم (المادة3 من النظام الداخلي.)[34]

فنجد أنَّ قانون المحكمة أشار إلى طريقة الدفع بعدم الدستورية وإلى الدعوى المباشرة، أمّا الدستور فإنَّه قد أشار فقط إلى الدعوة المباشرة حسب بالمادة (93/ثالثا)، والمادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد يكون الدفع بعدم دستورية قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أوامر من قبل خصم في دعوى وأثناء نظرها وإذا كان مستوفيا للشروط المذكورة في هذه المادة (6) [35] فتكلفه المحكمة بتقديم دعوى بهذا الدفع أمام المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على الحكم

إنَّ الركيزة الأساسية لدولة القانون تكمن في خضوع الحاكم والمحكوم لمبدأ سيادة القانون، والقيمة الحقيقية لهذا المبدأ لا تظهر فقط في إخضاع المواطنين لها، بل إنَّها تتأكد من التزام الحاكمين الممثل بالسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية بأحكام القانون، فالقانون يضع حدوداً قانونية لتصرفات الأفراد والحكام، والدستور يمثل قمة الهرم للقواعد القانونية ولضمان ذلك يجب أن تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى، لذا على السلطة التشريعية أن تتقيد عند ممارستها لاختصاصاتها في خلق القواعد التشريعية بما يفرضه الدستور، وأن لا تخرج عن الإطار المرسوم لها دستورياً، كذلك على السلطة التنفيذية ألتقيد

34) نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2

35) المادة -6- من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية.

عند إصدارها للأنظمة والتعليمات وتطبيقها ليس فقط بأحكام التشريع الذي يعلوها ولكن أيضا بأحكام الدستور.

ولما كانت الشرعية الدستورية تتكفل وضع المبادئ الدستورية التي تهتم بحماية الحقوق والحريات في دائرة أداء القوانين الجنائية، وتمارس المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن إعمالا لمبدأ المشروعية وتدرج السلطات في الدولة، فإذا تجاوزت السلطة التشريعية أو التنفيذية حدود اختصاصاتهما وأقدمت مخالفة أحكام الدستور، فأن المحكمة تقضي ببطلانها، إذ إنَّه ينبغي للسلطة التشريعية والتنفيذية التقيد بالحدود المرسومة لها من قبل الدستور، فهو التشريع الأسمى والأعلى في الدولة والذي ينبغي أن تدور في فلكه التشريعات النافذة في الدولة كافة، وتتركز سلطة رقابة دستورية القوانين في العراق في يد المحكمة الاتحادية وفقاً للاختصاص الدستوري الذي تتمتع به بهذا الشأن[36].

والحكم الصادر في الدعوي الدستورية هو حكم قضائي في دعوى قضائية، وهو بهذه المثابة يخضع لقواعد نظرية الأحكام في القانون، شأنه شأن أيّ حكم قضائي، وذلك بما لا تعارض وطبيعة الدعوى الدستورية، والدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص توصلاً للحكم بعدم دستوريتها، أو إلى الحكم بدستوريتها وبراءتها من المثالب جميعها وأوجه البطلان، أو تفسير النصوص الدستورية من قبل المحكمة، وكلّ دعوى قضائية لابد أن تنتهي بحكم وكذلك الدعوى الدستورية

36) د. عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية دراسة دستورية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 5، المجلد 5، العدد3، 2021، ص 366

تنتهي بأن تصدر المحكمة المختصة التي نظرتها حكماً فيها وبصدور الحكم تنقضي الدعوى إلى نهايتها الطبيعية[37].

إنَّ أهم ما يتميز به العمل القضائي هو تمتعه بالحجية تلك الصفة التي تميزه عن غيره من الأعمال، فالغاية من الدعوى التي تقام ضد أي نص تشريعي هو حماية الشرعية الدستورية، فالطعن بعدم دستورية نص ما يعني كون هذا النص مخالفاً لقاعدة عليا، إذ إنَّ الطعن بدستوريته لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية، بل إنَّه طعن يتعلق بنصوص قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، ويتحدد المخاطبون بها بصفاتهم لا بذواتهم، ويتصف الحكم الصادر بحجية الشيء المقضي ويقصد بها (ان الحكم متى صدر فأنه يعد حجة فيما قضا به او بمعنى آخر أصبح عنوانا للحقيقة)[38].

ولذلك يلزم أي قاضٍ في أي إجراءات لاحقة، لاسيما بنزاع متحد في عناصره مع نزاع صدر في موضوع حكم سابق، بأن يحترم الرأي القضائي الأول وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد، فالأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، إنَّما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى

37) د. رائد صالح احمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 182-183.

38) د .شورش حسن عمر، د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد 19، العددA1 ، ص 48.

على هذا الأساس، وسند ذلك ما أشارت أليه المادة (94) من الدستور إذ نصت على أنَّ (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.)، ومن ثم فإنَّ القرار القضائي الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا بدستورية أو عدم دستورية أي قانون أو التفسير الصادر منها يكون باتاً وملزماً للكافة، ويوقف العمل بالقانون الذي يتم الحكم بعدم دستورية؛ ليكون العمل في فقراته غير مستندة لأيّ سند قانوني لأنَّ القانون الذي حكم بعدم دستوريته يكون كالعدم.

المبحث الثاني

الحصانة الجنائية في النصوص الدستورية

تقع القواعد الدستورية في المرتبة الأولى؛ كونها حجر الأساس في البنيان القانوني للدولة، وفي ظلها تتدرج بقية القواعد القانونية التي ينظمها الهيكل القانوني داخل الدولة، إذ إنَّ تلك القواعد هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والإجرائي) في الدولة، والحصانة الجنائية بشقيها هي جزء من المنظومة الجنائية، إلا إنَّ حركة المشرع فيها تخضع لأحكام الدستور الذي يحدد الوسائل المباشرة وغير المباشرة لحماية مبدأ الشرعية الجنائية (39). ولخطورة القواعد الجنائية بصورة عامة، والحصانة الجنائية بصورة خاصة فإنَّ الرقابة الدستورية تكتسب الأهمية بقدر خطورتها أو أهميتها؛ لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: في الأول نتناول الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية، وفي الثاني نتناول التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية.

39) د. عدنان ضامن مهدي حبيب، مصدر سابق، ص 348.

المطلب الأول

الحصانة الجنائية في القواعد الدستورية

الدستور هو مجموعة القواعد المدونة الصادرة عن السلطة التأسيسية، والمتضمنة المبادئ والأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وصلاحياتها والعلاقة بينها، وحقوق الأفراد وحرياتهم، والأسس العامة التي تحكم النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة[40]، فهو الوثيقة التي تحتوي الأسس التي يقوم عليها التنظيم السياسي في الدولة[41]، من ثَمَ فإنَّ القواعد الدستورية من الناحية الموضوعية هي تلك القواعد التي تنظم موضوع دستوري أين ما وردت سواء في وثيقة الدستور المدون ام في العرف ام أحكام القضاء ام في القوانين[42].

وبالالتفات إلى الحصانة الجنائية من حيث المصدر الدستوري هي تلك القواعد القانونية المتعلقة بالحصانة ذات الطابع الجنائي المُضمَّنة في إحدى القواعد الدستورية، سواء أكانت تلك القاعدة موجودة في الوثيقة الدستورية أم في العرف الدستوري أم في قرارات المحاكم الدستورية أو حتى في القوانين ذات الطابع الدستوري، وعوداً على ما ذكرناه سابقا إنَّ الحصانة تتعلق بالأشخاص الذين يُمنحونها بناء على كونهم يتصفون بخصائص معينة، ولأن المجال الأبرز للدستور هو التنظيم السياسي في الدولة، أي: إنَّه يتناول تكوين السلطة التشريعية

40) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١١. ص ٢٧٩

41) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 23.

42) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري- النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ط 3، 2021، ص 71.

واختصاصها وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية[43]، وهذا هو المجال الذي يمكن أن نجد فيه القواعد التي تحكم الحصانة الجنائية، لأنَّ المجالات الاخرى التي ينظمها الدستور مع أهميتها في تكوين الدولة وتركيبتها، لكننا لا نجد فيها الحصانة الجنائية؛ كونها تنظم موضوعات ذات طابع مختلف.

وللتعرف أكثر على قواعد الحصانة الجنائية الواردة في الوثيقة الدستورية ندرس على شكل فرعين الحصانة الجنائية في نوعي القاعدة الجنائية وهي: الحصانة الجنائية الموضوعية، والحصانة الجنائية الاجرائية.

الفرع الأول

الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية

القاعدة الجنائية تهتم بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، بينما تهتم سائر القوانين بتنظيم مجالات معينة أخرى من هذه الحياة، فالقانون الإداري يهتم بتنظيم العمل الإداري في الدولة، والتجاري يهتم بالعلاقات التجارية، ويتكفل القانون المدني بالعلاقات المدنية، فيما نجد أنَّ القانون الجنائي بصورة عامة، وقانون العقوبات بصورة خاصة يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها[44]، والقاعدة الجنائية الموضوعية تتكون من شقين أو عنصرين، هما: التجريم، والعقاب (التكليف والجزاء)[45]، والتجريم

43) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مصدر سابق، ص 21.

44) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط 2، 2002، ص 23.

45) قد يطلق عليهما كذلك (المبدأ القانوني ويسميه الفقه الايطالي القاعدة او الفرض الاولي، ويطلق عليه الفقه الفرنسي عنصر التجريم، اما العنصر الثاني فهو الجزاء او كما يسميه البعض القاعدة الثانوية) ينظر د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، 1969، ص 75.

هو الوصف الذي يطلق على مخالفة التكليف الذي يأمر به القانون، وكلّ نشاط مخالف للتكليف القانوني ينطبق عليه وصف التجريم، اما الجزاء فهو العقاب الذي يرتبه القانون بسبب وقوع الجريمة، وتطبيقه معلق على شرط وهو ان تحدث مخالفة في الشق الاول[46]، فالشقين مترابطين كل منهما يكمل الآخر.

ومن أبرز الأمثلة على الحصانة الجنائية الموضوعية في القواعد الدستورية حصانة النائب في البرلمان، هي امتياز دستوري مقرر لأعضاء البرلمان بصفاتهم لا بأشخاصهم، يتيح لهم أثناء أو بمناسبة قيامهم بواجباتهم البرلمانية، حرية الراي والتعبير عن إرادة الأمة، من دون أيّ مسؤولية جنائية تترتب على ذلك[47]، أو هي مجموعة من القواعد الْقَانُونِيَّة الاستثنائية المقررة لتأمين استقلالية السُّلطة التشريعية عَنْ السلطات الأخرى ولتمكينها من القيام بواجباتها الدُّسْتُوريّة[48]، ومن أهم تلك القواعد الاستثنائية هي الحصانة الجنائية، المادة (63/ثانيا /أ) من الدستور العراقي[49]، وما يماثلها من الدساتير المقارنة[50]، تعطي الحصانة لعضو المجلس عما يدلي به من آراء في أثناء دورة الانعقاد، من

46) د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، 2007، ص 21.
47) مصطفى محمد احمد محمود النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2018، ص10.
48) زينب عبد علي جريد السهلاني، المسؤولية الجنائية لعضو مجلس النواب في القانون العراقي والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2021، ص 75.
49) المادة 63: ثانيا من الدستور العراقي لسنة 2005: - ا- يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك.
50) المادة 112 من الدستور المصري لسنة 2014: لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه.
المادة 26 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز ملاحقة أي عضو في البرلمان أو التحقيق معه أو توقيفه أو احتجازه أو محاكمته بسبب آراء تم الإدلاء بها أو تصويت صادر عنه أثناء ممارسة مهامه الرسمية.

ثَمَ فقد وجدت قاعدة دستورية معطلة للقاعدة الجنائية التي تجرم الأقوال التي يمكن تكييفها أنَّها جرائم سب أو قذف وتجعلها أفعال داخلة في مضمون الحصانة الجنائية للنائب في البرلمان.

كما أنَّ هناك حصانات دستورية تنصرف إلى رئيس الدولة أو بشكل أعم الحصانة الممنوحة للسلطة التنفيذية ذات الطابع الدستوري؛ لأنَّ رئيس الدولة يتمتع بمركز قانوني متميز على المستوى الداخلي تنظمه قواعد القانون الدستوري وفقا لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة[51]، وهي من ثَمَ حصانة شبه سياسية، تنصرف إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة والوزراء ونوابهم، ولكننا لم نجد قواعد خاصة بالحصانة الجنائية الموضوعية ضمن الوثيقة الدستورية في دستور العراق لسنة 2005، ولكن هذا لا يعني عدم وجود حصانات من هذا النوع في الدساتير[52]، ولكن لم نجد نصاً واضحاً، وإن كان الواقع العملي في الدول أنَّ رئيس الدولة لا يتم محاسبته جنائيا طيلة فترة توليه منصب الرئاسة؛ كونه الشخص الأول في قيادة الدولة.

الفرع الثاني

الحصانة الجنائية الاجرائية في القواعد الدستورية

إنَّ قانون العقوبات يهتم بتقرير الجرائم والعقوبات وما يتصل بها من أحكام، وهذه القواعد جامدة إن لم يكن إلى جانبها قواعد أخرى تبعث فيها الحياة، والأخيرة هي القواعد الخاصة بأصول المحاكمات الجزائية، فهذه القواعد هي

51) د. باقر عبد الكاظم علي، د. رياض عبد المحسن جبار، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة امام القضاء الاجنبي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 11، 2019، ص441.

52) المادة 67 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يتحمل رئيس الجمهورية أية مسؤولية نتيجة للأعمال التي يؤديها بصفته الرسمية طبقاً لأحكام المادتين 53-2 و68.

التي تحدد أسلوب التحرك ضد الجريمة ومرتكبها ابتداءً من لحظة ارتكابها وانتهاءً بحسم الدعوى بالإدانة أو العكس، بل إنَّه يمتد بأحكامه ليشمل تنفيذ العقوبات، كما إنَّ هذا القانون هو الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم التي تتضمنها الدساتير[53]، وهو الركيزة الأساسية لإعمال قانون العقوبات والانتقال به من مرحلة التجريد الى مرحلة التطبيق العملي[54].

فالحصانة الجنائية الإجرائية بصورتها العامة تعني عدم جواز اتخاذ إجراءات جنائية بحق المستفيد منها بسبب ارتكابه للجريمة التي تم بيان نوعها في القاعدة المقررة لتلك الحصانة، فمثلا: الحصانة الجنائية الاجرائية البرلمانية تعني إنّها ضمانة دستوريةٌ بعدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية ضد النائب في البرلمان أثناء مدة عضويتُه من دون صدور إذن من المجلس برفع الحصانة، وتزول الحصانة عنه في حالة التلبس وهي حالة تسقط معها كل الحصانات لأن الجريمُة تكون مؤكدة ومرتكبها معروف ومن ثَمَ لا توجد أيةٌ شبهة أو مضنة[55].

أمَّا الحصانة الجنائية الإجرائية لرئيس الدولة فتنصرف إلى رئيس الدولة ورئيس الحكومة والوزراء ونوابهم، وتعني أتباع إجراءات خاصة في إتهام ومحاكمة المستفيد منها عن الجرائم التي ترتكب أثناء تأدية الوظيفة، أو إعفاءهم

53) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، ط 1، 2014، ص5.؛ لذلك تسمى احيانا قواعد قانون العقوبات بالقواعد الاصلية، وتسمى قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بقواعد الاداة او الوسيلة، كما تسمى قواعد قانون العقوبات بالقواعد الموضوعية وقواعد قانون الاصول بالقواعد الشكلية.

54) د فتوح الشاذلي، حول المساواة في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1986، ص 6-7.

55) د. مصطفى سالم مصطفى، نطاق الحصانة البرلمانية في التنظيم الدستوري الاماراتي، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، مجلد 36، العدد 2، 2021، ص 134.

من التزامات ومسؤوليات معينة وعدم اتخاذ إجراءات عقابية بحقهم إلا بإذن من الجهة التي ينتمون اليها[56]، فتكون الحصانة الجنائية لأولئك الافراد حصانة ذات طبيعة دستورية، لاسيما إذا تم النص عليها في القواعد الدستورية او القوانين ذات الطبيعة الدستورية التي تنظم عمل السلطات، فنجد مثلا: إنَّ الدستور الفرنسي يجعل محاكمة الحكومة بطريقة خاصة وامام محكمة خاصة[57].

وقد أخذت الدساتير الحديثة بأفراد عدد من نصوصها لاستقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل المحافظة عليه، واحترامه، وعدم المساس به من أيّ جهة أو سلطة اخرى[58]، فيمنحون عن طريق الدستور[59] أو القوانين المنظمة لعمل السلطة القضائية حصانات خاصة، ومنها: الحصانة الجنائية، وهي بطبيعة الحال حصانة ذات صبغة دستورية؛ كونها تتعلق بإحدى السلطات الرئيسية في الدولة التي يتكفل الدستور بتنظيمها وتنظيم العلاقة فيما بينها، كما

56) تبارك نجم عبد، الحماية الجزائية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2017، ص28.

57) المادة 68-1 من دستور فرنسا لسنة 1058 المعدل: يكون أعضاء الحكومة مسؤولين جنائياً عن الأفعال التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم والتي تعتبر جنايات أو جنح وقت ارتكابها. وتحاكمهم محكمة عدل الجمهورية.
المادة 68-2 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: .... يجوز لأي شخص يدعي أنه تضرر من جناية أو جنحة ارتكبها عضو في الحكومة أثناء ممارسة وظائفه أن يتقدم بشكوى إلى لجنة الالتماسات...

58) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ط 1، ص 42 – 43.

59) فمثلا المادة 97 من الدستور العراقي لسنة 2005 تنص على: القضاة غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون، كما يحدد القانون الاحكام الخاصة بهم، وينظم مساءلتهم تأديبيا.
مادة 94 من دستور مصر لسنة 2014: سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.
اما الدستور الفرنسي فكما اسس محكمة عدل الجمهورية وجعلها الجهة المختصة بمحاسبة اعضاء الحكومة، فقد اسس المجلس الأعلى للقضاء الذي يختص بمحاسبة القضاة وبطرق محددة، فقد نظم عمله في المادة 65 منه وهي مادة طويلة جدا.

إنَّ تلك الحصانات تكون ذات أساس دستوري[60]، فمثلا: يتمتع القاضي بالحصانة الجنائية الاجرائية نفسها التي يتمتع بها عضو البرلمان المنصوص عليها في الدستور، وهي منصوص عليها في قانون التنظيم القضائي[61]، وقانون العقوبات.

خلاصة القول في هذا المطلب: إنَّ الحصانة الجنائية في الدستور ترد في نصوص جنائية بنوعي القاعدة الموضوعية والاجرائية، ولكن بقوالب دستورية، وهذه القواعد تنعكس عليها صفات القاعدة الدستورية، لذلك تكون تحت مراقبة ومتابعة الجهة المختصة بمراقبة تطبيق القواعد الدستورية وتفسيرها بالوجه الأكمل لها، وهي المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للرقابة على دستورية الحصانة الجنائية

إنَّ الحصانة الجنائية الدستورية يكون أشخاصها من الأفراد الذين يمثلون أحد المؤسسات الدستورية، الذين تم منحهم الحصانة الجنائية على أساس دستوري، مثلا: رئيس الجمهورية عندما ينص الدستور على عدم مسائلته إلا على جرائم محددة، وأمام محكمة محددة، كما هو الحال في الدستور العراقي

60) المادة 94 من الدستور المصري لسنة 2014: سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، **وحصانته**، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.

61) المادة 64 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال اذن من رئيس مجلس القضاء الاعلى. وقد اضاف التعديل الاخير لقانون العقوبات العراقي حصانة جنائية اجرائية للقاضي فنص على (المادة 11/ ثالثا: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى.) تم نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4776 في 2024/5/27. وسيتم مناقشته في الفصول اللاحقة.

[62]، فتكون حصانته الجنائية جاءت بأساس دستوري، وكذلك الحال بالنسبة لأعضاء مجلس النواب، أو أعضاء السلطة القضائية.

ولكي نتمكن من دراسة الرقابة القضائية على النصوص الدستورية الخاصة بالحصانة الجنائية نتعرف أولا على أثر رقابة القضاء الدستوري على القواعد الدستورية للحصانة الجنائية بشقيها الموضوعي والاجرائي، وسندرس هذين الموضوعين على شكل فرعين:

الفرع الأول

أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الموضوعية

القوانين الجنائية الموضوعية تعدُّ جزءً مهماً من المنظومة القانونية، ونلتمس أهميتها من خلال التأكيد على المبادئ العامة فيها ضمن القواعد الدستورية، فمثلا: نجد أنَّ المادة (19) من الدستور تضمن مبادئ دستورية مهمة وأعطتها الصبغة الدستورية مع أنها قواعد جنائية بحتة، ومن أهم تلك المبادئ (مبدأ شرعية القوانين) وغيره من المبادئ التي يرى الدستور أهميتها لتكون ضمن الوثيقة الدستورية [63]، أمَّا بخصوص الأثر المترتب عليه أو القيمة القانونية لقرار المحكمة فقد أشارت أليه المادة (94) إذ نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة.) مما يعني إلغاء القرار أو القانون الذي طعن بعدم دستوريته، بالتالي فإنَّ الرقابة القضائية الدستورية يمكن

62) المادة (61/سادسا/ب) من الدستور العراقي لسنة 2005 التي تبين مهام مجلس النواب نصت على (اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية: 1. الحنث في اليمين الدستورية. 2. انتهاك الدستور. 3. الخيانة العظمى.)

63) المادة 19 من الدستور.

أن تؤدي الى إلغاء القانون الذي يصدر مخالف لأي قاعدة أو مبدأ دستوري، لكن يمكن إثارة نقطة هنا؛ وهي أسبقية قانون العقوبات العراقي على الدستور فقد صدر قانون العقوبات العراقي رقم 111 في سنة 1969 بينما نجد أنَّ الدستور صدر بتاريخ 2005، فهو متأخر عنه بحدود 36 سنة، خاصة وإنَّ قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي هو أسبق أيضا من الدستور يحتويان نصوص قانونية تتعلق بالحصانة الجنائية، ليس ذلك فحسب بل إنَّ قانون العقوبات العراقي أسبق حتى من الدستور المؤقت لعام 1970 وإن كان ذلك الدستور لم يحتوِ على الرقابة الدستورية [64].

فهل يعدُّ ذلك عيباً في القانون؟ أم الدستور؟ أم إنَّه وضع عادي وطبيعي؟، نعتقد إنَّ أسبقية قانون العقوبات لا تعدُّ عيباً في القانون ولا في الدستور، وكون الدستور قد أعطى للمحكمة الاتحادية صلاحية متابعة كلّ القوانين التي تحتوي أي مخالفة دستورية، وقانون العقوبات وإن كان يسبق الدستور لكن بالإمكان الطعن في أي قاعدة قانونية يتضمنها وتكون مخالفة للدستور لتنظر المحكمة الاتحادية العليا في مدى صحة الطعن فإذا تبين إنَّ القاعدة مخالفة للدستور فيتم إلغاءها، ويمكن ان يعدَّ ذلك بمثابة التعديل على قانون العقوبات برفع تلك المادة

64) فقد تحدث الدستور عن القضاء في الفصل الخامس من الباب الرابع في المادتين الثالثة والستين والرابعة والستين، فنص على إن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون. وكفل الدستور حق التقاضي لجميع المواطنين، ينظر د. إحسان المفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت 2012. ص433.

أو ذلك الحكم، وقد نظرت المحكمة في دستورية بعض نصوص قانون العقوبات العراقي[65].

كما إنَّ المحكمة يمكن أن تفسر المصطلحات القانونية التي تم تشريعها ضمن القواعد الدستورية، فالحصانة الجنائية الموضوعية التي تم النص عليها في أغلب دساتير العالم[66]، علاوة على الدساتير المقارنة[67]، فقد عرفتها المحكمة الاتحادية العليا بالقول: (يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة الموضوعية؛ وتعني عدم مسائلة عضو المجلس عما يبديه من آراء وما يورده من وقائع أثناء ممارسة عمله في المجلس أثناء الجلسات أو في إحدى اللجان

65) قرار المحكمة الاتحادية رقم 97/اتحادية /2023 الطعن بعدم دستورية المادة 382 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وقد قضت برد الطعن وبكون المادة لا يوجد فيها ما يخالف الدستور او يعارض احكامه.

66) من غير الدساتير المقارنة؛ فقد نصت المادة (51) من الدستور الياباني لسنة 1963 الذي نص على أنه لا يؤاخذ أعضاء كل من المجلسين داخل نطاق البرلمان عما يبدونه من الأقوال أو الآراء أثناء المناقشات أو عن ممارسة حقهم في التصويت. وكذلك المادة (79) من دستور الجمهورية التركية لسنة 1961 تنص على أنه: (أعضاء المجلس الوطني الكبير غير مسئولين عن تصويتهم أو أقوالهم أثناء أعمال المجلس ولا عن أفكارهم، التي أعربوا عنها فيه ولا عن تكرارها أو إذاعتها خارجه. والدستور الاردني لسنة 1952 المعدل سنة 2016 قد نص في المادة 87 منه على: لكل عضو من اعضاء مجلسي الاعيان والنواب ملء الحرية في التكلم وابداء الرأي في حدود النظام الداخلي للمجلس الذي هو منتسب اليه ولا يجوز مؤاخذة العضو بسبب اي تصويت او رأي يبديه او خطاب يلقيه في اثناء جلسات المجلس. وكذلك المادة 109 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل: الحصانة البرلمانية مُعترَف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.

67) المادة (63/ثانيا/ ا) من الدستور العراقي 2005: يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة امام المحاكم بشأن ذلك.
المادة 112 من الدستور المصري لسنة 2014: لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه.
المادة 26 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز ملاحقة أي عضو في البرلمان أو التحقيق معه أو توقيفه أو احتجازه أو محاكمته بسبب آراء تم الإدلاء بها أو تصويت صادر عنه أثناء ممارسة مهامه الرسمية.

وكذلك في الأسئلة الشفوية والمكتوبة التي توجه بناء على الصلاحيات التي خولها له الدستور.) [68].

خلاصة القول: إنَّ الرقابة القضائية على نصوص الحصانة الجنائية في الوثيقة الدستورية هي رقابة تصحيح وتقويم للمسار، فمهما كان القانون متقدما على الدستور في الصدور يبقى الدستور هو القانون الأسمى، ويجب أن يكون القانون بنفس مسار الدستور، كما إنَّ من المهام الأولى للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القانونية وحماية القواعد الدستورية هي تفسير النصوص الدستورية، وهذا هو الجانب الأكثر مساساً من حيث النصوص التي تقر بالحصانة الجنائية في النصوص الدستورية؛ كون المحكمة ستكون المرجع في تنظيم آلية تطبيق تلك النصوص بما لا ينقص من حقوق المستفيدين من تلك الحصانة، وبما لا يمكن أن يمثل تجاوزاً على الحصانة الممنوحة لهم في القواعد الدستورية.

الفرع الثاني

أثر الرقابة القضائية الدستورية على الحصانة الجنائية الإجرائية

الحصانة الإجرائية: هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بانتهاكه؛ بمقتضى سلطة يمنحها القانون، أي الحيلولة ولو بصفة مؤقتة، من دون محاسبته بعدم الإذن باتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته؛ لأنّه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحول النص العقابي من السكون إلى الحركة، ولأنّه لا عقوبة من دون حكم، ولا حكم من دون دعوى جزائية، فإن

68) قرار المحكمة الاتحادية رقم 90/اتحادية/2019

الحصانة الإجرائية تمنع من الحركية التلقائية والعادية للدعوى الجزائية[69]، ومن هنا نفهم إنَّ الحصانة الاجرائية يكون دورها معرقلاً لعمل القاعدة الجنائية الاجرائية، فالحصانة الإجرائية في القواعد الدستورية يكون المستفيد منها عادة أحد السلطات الثلاث.

فالسلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الدولة والسلطة التنفيذية يتم النص على حصانتهم في القاعدة الدستورية[70]، فلو رجعنا للنصوص الدستورية التي تبين مكانة رئيس الدولة في الدستور العراقي والمصري والفرنسي، فقد وردت عبارات تبين القيمة العليا لمن يتولى هذا المنصب فمثلا (هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها)، أو (رمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد)، أو (الضامن للاستقلال الوطني ووحدة الأرض) وهذه تعطي فكرة عن القيمة والمكانة التي يمثلها رئيس الدولة بالنسبة للبلاد، وهي مبرر مهم لمنحه تلك الحصانات، أمّا القضاء فإنَّ استقلاله يرمي إلى تحقيق حرية القاضي في ممارسة وظيفته، كما توفر للمواطنين الضمانات الكافية فيما ستصدره من أحكام طبقاً لقواعد القانون، وهذا ما يعمل القضاء الدستوري على ضمانه[71]، فحصانة القضاة

69) د. غسان شاكر محسن ابو طبيخ، الحصانات الموضوعية والاجرائية وأثرها على مبدا المساواة الجنائية، دار الجامعة الكبير، الاسكندرية، 2017، ص 301.

70) المادة (61) من دستور 2005 التي تبين صلاحيات مجلس النواب في الفقرة (سادسا): سادساً: - أ- مساءلة رئيس الجمهورية بناءً على طلبٍ مسبب، بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب. ب - اعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا، في احدى الحالات الاتية :1 - الحنث في اليمين الدستورية. 2 - انتهاك الدستور. 3 - الخيانة العظمى.
وفي الدستور المصري فالمادة 159 منه تبين طريقة محاكمة رئيس الجمهورية، والجرائم التي يمكن اتهامه فيها.

71) ان أي تشريع يحد من سلطة القضاء واستقلاله هو تشريع يهدر عدد من المبادئ الدستورية التي تشيد عليها النظام الديمقراطي وهي أصل المساواة بين الموطنين ومبدأ الفصل

استفادوا منها بسبب صفتهم القضائية، فكما شرعت الحصانة البرلمانية توقيراً للسلطة التشريعية ورعاية لأعضائها الممثلين للأمة، فكذلك فعل المشرع مع أعضاء السلطة القضائية (القضاة) فأسبغ عليهم الحصانة الجنائية[72]، ووضع مسؤولية حماية القضاء حتى على المؤسسات الدستورية الاخرى[73]، فيكون البرلمان وهو السلطة التشريعية وكذلك رئيس الجمهورية أو الحكومة من مهامهم حماية السلطة القضائية وتنفيذ قراراتها.

وبخصوص السلطة التشريعية فنجد إنَّ نص المادة (63/ثانيا/ب)[74] من الدستور العراقي الذي يحصر الحصانة الإجرائية لعضو مجلس النواب في (الجناية) فقط[75]، وهو نص مخالف لما سارت عليه الدساتير من كون الجرائم

بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي للجميع وهذه المبادئ جميعها تبناها دستور جمهورية العراق لسنة 2005. قرار المحكمة الاتحادية رقم 43 /اتحادية/2019 الفقرة 9، جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4649 سنة 2021.

72) جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 1997، ص 140.

73) المادة 64 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية. يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. يحدد قانون أساسي النظام الأساسي للقضاة. لا يجوز عزل القضاة.

74) المادة (63/ثانيا/ب) ـلا يجوز القاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي الا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الاعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه أو اذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية.

75) أن المشرع الدستوري قصر الحصانة الاجرائية على إلقاء القبض فقط، وبمعنى آخر إنه لم يتطلب الموافقة على اتخاذ أي إجراء جزائي ما خلا إلقاء القبض، وهذا ما نجده تقييدا كبيرا للحصانة، وربما قد يكون إفراغا من محتواها؛ لأن بقية الإجراءات الجزائية من الخطورة بمكان، يجعلها تستغل للكيد للنائب، فالتفتيش يمس حقوق المتهم، سواء أكانت حريته الشخصية أم حرمة مسكنه أو مراسلاته ، كذلك فإن التوقيف يعد من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية، نظرا لما يتركه من انتهاك لكرامة المتهم، هذا اذا كان من سائر الناس، فكيف اذا كان نائبا، بالأخص اذا علمنا ان المدة التي يسمح بها القانون لتوقيف النتهم قد تصل الى ستة اشهر. ينظر د. جسين شعلان حمد، مصدر سابق، ص 235 – 236.

المشمولة بالحصانة الاجرائية هو الجنايات والجنح[76]، واستثنيت المخالفات لضآلة خطورتها، بل من الدساتير من أدخل حتى المخالفات ضمن نطاق الحصانة الاجرائية[77]، بالأخص إذا علمنا إنَّ جرائم الجنح يمكن أن يترتب عليها حكم جزائي يصل إلى عقوبة الخمس سنوات[78]، وهي مدة تستوعب أو تتجاوز كامل مدة دورة مجلس النواب[79]، كما أنَّ إخراج الجنح من نطاق الحصانة الإجرائية للنائب تنقض الغرض الأساس من الحصانة، فقد قلنا في مبرراتها سواء كونها (الحصانة الاجرائية) جاءت لمصلحة الوظيفة أم حماية عضو البرلمان أم القاضي نفسه أم حماية استقلال البرلمان او القضاء بصورة عامة، فالعامل المشترك بين كل ذلك هو حمايته من الدعاوى الكيدية التي تريد المساس بالشخص نفسه أو المؤسسة التي يعمل فيها ويمثلها، وإذا كان الأمر كذلك فالدعاوى الكيدية في الجنح تكون أسهل منها بالنسبة للجنايات؛ كونها أقل خطورة وأكثر، بل إنَّها يمكن أن تحدث بشكل غير عمدي، فجرائم الخطأ هي من الجنح[80].

76)المادة 113 من الدستور المصري: لا يجوز، في غير حالة التلبس بالجريمة، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد **الجنايات والجنح** إلا بإذن سابق من المجلس.

77) المادة 26/ الفقرة الثانية من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل: لا يجوز اعتقال عضو البرلمان عن جريمة خطيرة أو غيرها من الجرائم الكبرى ولا يجوز أن يتعرض **لأي إجراء احترازي أو شبه احترازي آخر** دون تفويض من مكتب المجلس الذي هو عضو فيه.

78) مادة 26 من قانون العقوبات العراقي: الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1 – الحبس الشديد او البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات. 2 – الغرامة.

79) تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب العراقي أربع سنوات تقويمية (المادة 56). ومدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية في الدستور المصري (المادة 106).

80) فالجريمة الاشد وهي القتل عندما تكون عن طريق الخطأ فعقوبتها الحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين. (المادة 2/411 من قانون العقوبات العراقي) (المادة 238 من قانون العقوبات المصري) (المادة 221-6 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل- الفرق هنا يكون الحبس مع الغرابة بدون امكانية المعاقبة بأحدهما)

وهذا الأمر قد تسبب فعلا بإشكاليات عملية في الواقع العراقي، وكان موقف المحكمة الاتحادية بأنَّ جرائم الجنح والمخالفات لا تتطلب رفع الحصانة استناداً للنص الدستوري[81]، مع أنَّ المحكمة كانت سابقا تتبنى عدم جواز مقاضاة عضو مجلس النواب أمام المحاكم إلا بعد أن يتم رفع الحصانة عنه[82]، لكنها عادت وعدلت عن ذلك مستندةً للتفسير الحرفي للنص الدستوري، فنجد هنا إنَّ المحكمة تبنت رأيين مختلفين في نفس الموضوع، وهو مخالف لما يجب أن تكون عليه المحكمة من رعاية النصوص الدستورية، بينما نجد السلطة التشريعية قد عالجت هذه الثغرة الدستورية من خلال تعديل المادة (11 من قانون العقوبات العراقي) [83]، إذ حافظت على موائمة النص الدستوري في فقراتها الأولى بعدم جواز القبض على عضو مجلس النواب إذا كان متهما بجناية إلا بموافقة مجلس النواب، ولكنه لغرض إدخال جميع أنواع الجرائم الإجراءات المتعلقة بها ضمن الحصانة الاجرائية للنائب فقد نصت على عدم جواز توقيف النائب او اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده في جميع الجرائم إلا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس النواب ونائبيه، مع الإشارة إلى أنَّ هذا التعديل قد عالج أمراً وتوسع في الحصانة

81) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 90/ اتحادية /2019 في 28/ 4/ 2021.
82) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 134/ اتحادية/اعلام/2017 في 2017/11/27.
83) المادة 11 من قانون العقوبات العراقي بعد التعديل: اولا: لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي.
ثانيا:1. يتمتع عضو مجلس النواب العراقي بالحصانة عما يدلي به من اراء في اثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمحاكمة امام المحاكم بشأن ذلك. ....4. في غير ما ذكر اعلاه من حالات، ولجميع الجرائم فانه لا يجوز توقيف عضو مجلس النواب او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس النواب ونائبيه. ثالثا: لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة، الا بعد استحصال موافقة رئيس مجلس القضاء الاعلى. تم نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4776 في 2024/5/27.

الاجرائية لدرجة حتى النظام الداخلي لمجلس النواب لم يكن كذلك[84]، وهذا النص إذا تم الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا سيكون رأيها هو الفيصل الأخير في تقييم الموضوع الذي لا يمكن الطعن فيه لاحقا.

الخاتمة

ان دراسة دور القضاء الدستوري واهميته في مراقبة الالتزام بما جاء في الوثيقة الدستورية ينبع من أهمية مواضيع القاعدة الدستورية، والحصانة الجنائية للمستفيدين منها تأتي أهميتها الى جانب ذكرها في تلك القواعد، هي كونها قد تمس حقوق الافراد او الحقوق العامة للدولة، وقد خرج هذا البحث بنتائج وتوصيات نوردها على شكل نقاط:

أولا :النتائج

1. وان المشرع الدستوري ومن ورائه المشرع الجنائي لم يقر الحصانات الا بعد موازنته بين المصالح المحمية من الجرائم المشمولة بالحصانة، وبين ما يمكن ان تحققه الحصانة الممنوحة للمستفيد منه، لذلك عندما يقال بان الحصانة تناقض مبدا المساواة في القانون الجنائي، فان الرد سيكون بان نقض المساواة جاء لمصالح عليا يراها المشرع جديرة بالحماية أكثر من تلك المصالح التي تحميها القاعدة الجنائية المقررة للجريمة.
2. وجد المشرع ان أهمية الحصانة ترقى لان تكون معرقلة للنص الجنائي فنتج عن هذه القناعة انه اقر الحصانات الجنائية، ومن ثم وجد ان أهميتها ترقى لان يتم ادراجها ضمن القواعد الدستورية لكي تكون محمية

84) فالمادة 22 من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم 1 لسنة 2022 جاء مطابقا للنص الدستوري (63/ثانيا/ب) باقتصاره على شمول الجناية فقط في الحصانة الاجرائية.

بالرقابة القضائية من قبل محاكم عليا يكون هدفها الحفاظ على تلك القواعد والاحكام التي تتضمنها.

3. من اهم او أخطر الاحكام الدستورية التي تستوجب الرقابة القضائية هي الحصانات الجنائية الممنوحة للأشخاص فيكون مهمة تلك المحاكم المختصة بالرقابة الحفاظ على النصوص الدستورية وتقويم المسار القانوني الذي يتم تنفيذ تلك القواعد فيه.

ثانيا : التوصيات

1. نقترح ونؤكد على أهمية القوانين الداعمة للقاعدة الدستورية، كي تساهم في ترسيخ تلك القواعد وسهولة تطبيقها، ففي مجال المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة والوزراء، وفي مقابلها حصانتهم التي سيرسمها القانون، فقد أحال الدستور على مجلس النواب تنظيم ذلك بقانون، ولكن لم يتم تشريعه لحد الان وندعو البرلمان الى تشريع ذلك القانون.
2. ان الطعن بعدم الدستورية لاي قانون، انما يمثل امرا صحيا من الناحية القانونية ونحتاج الى ترسيخ تلك الثقافة القانونية والقضائية بان النظر في دستورية أي قاعدة او قانون ما هو الا ممارسة قانونية قضائية مهمة ليكون القانون بالصورة التنظيمية الأمثل له.

المراجع

- **الكتب:**

1. د. إحسان المفرجي، د. رعد الجدة، د كطران زغير نعمة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. مكتبة السنهوري. بيروت 2012.
2. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط 2، 2002.

3. د. احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط1، 1999.
4. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، ط 1، 2014.
5. د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.
6. د. جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 1997.
7. د. دعاء الصاوي يوسف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
8. د. رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
9. د. سعد عصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
10. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري- النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ط 3، 2021.
11. د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار ابو المجد للطباعة، الهرم، 2007.
12. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١١.
13. د. غسان شاكر محسن ابو طبيخ، الحصانات الموضوعية والاجرائية وأثرها على مبدا المساواة الجنائية، دار الجامعة الكبير، الاسكندرية، 2017، ص 301.
14. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ط 1.
15. د فتوح الشاذلي، حول المساواة في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1986.
16. د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتاب، القاهرة، 1989.
17. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
18. د. يسرى محمد العطار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
19. د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، 1969.

- **الرسائل والاطاريح**

1. تبارك نجم عبد، الحماية الجزائية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2017.
2. زينب عبد علي جريد السهلاني، المسؤولية الجنائية لعضو مجلس النواب في القانون العراقي والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2021.
3. مصطفى محمد احمد محمود النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، 2018.د. مصطفى حسن البحري، القضاء الدستوري، الطبعة الاولى، من دون ناشر، 2017.

- **الدوريات**

1. د. باقر عبد الكاظم علي، د. رياض عبد المحسن جبار، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة امام القضاء الاجنبي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 11، 2019.
2. خليل حميد عبد المجيد، مبدأ استقلال القضاة بين النظرية والتطبيق، مجلة كلية المأمون، كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، العدد1، 2010.
3. د. رفاه كريم رزوقي، سعد غازي طالب، الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2019، المجلد 11، العدد 4.
4. د. سليم نعيم خضير الخفاجي، ذر حميد راضي، إثر الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على مبدأ التوازن، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد 32، 2019.
5. سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الأول، 2018.
6. د. شورش حسن عمر، د. سوزان عثمان قادر، الحكم الدستوري والأثر المترتب عليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجا، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين المجلد 19، العدد 1 ، 2017 .
7. د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 14، 1996.
8. د. عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية دراسة دستورية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 5، المجلد 5، العدد3، 2021.
9. د. علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بالية التصدي، بحث منشور في مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد 9، 2014.
10. د. ليث عبد الحسن الزيدي، هند احمد عبد البهادلي، المؤسسات السياسية الدستورية بعد 2003 السلطة القضائية أنموذجا، مجلة قضايا سياسية، 2017، المجلد، العدد 47.
11. د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون (القاعدة القانونية) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
12. د. مصطفى سالم مصطفى، نطاق الحصانة البرلمانية في التنظيم الدستوري الاماراتي، مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد، مجلد 36، العدد 2، 2021.
13. د. مها بهجت يونس ألصالحي، آلاء حسن عيدان، أسس الرقابة الدستورية على سلطة المشرع، مجلة مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 17، العدد 69، 2020.
14. نجيب احمد عبد الله، استقلال القضاء في القانون اليمني دراسة مقارنة مجلة العلوم القانونية، المجلد رقم (17)، العددان 1,2، جامعة بغداد، كلية القانون، 2002.

- **القرارات والوثائق**

1. جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2
2. قرار المحكمة الاتحادية رقم 97/اتحادية /2023
3. قرار المحكمة الاتحادية رقم 90/اتحادية/2019
4. قرار المحكمة الاتحادية رقم 43 /اتحادية/2019
5. جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4649 سنة 2021.
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 90/ اتحادية /2019 في 28/ 4/ 2021.
7. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 134/ اتحادية/اعلام/2017 في 2017/11/27.