ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

م.د. فاطمة درو ملوح الطائي
كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، العراق
البريد الالكتروني: fatima@dcec.uobaghdad.edu.iq

م.م. علي مجيد عبد الحميد الحميري
كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، العراق

الملخص

إن إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية يكون بوجود نصوص عقابية مخالفة للدستور فيتدخل القضاء الدستوري لإلغائها بعد الطعن بها ام المحكمة الاتحادية العليا ولا فرق فيما اذا كانت هذه النصوص واردة في قانون العقوبات العام أم القوانين العقابية الخاصة ، والغاء النصوص العقابية تترتب عليها اثار مهمة تتمثل في بطلان النص العقابي وما قد يرافقه من اعمال الاثر الزمني في هذا البطلان فقد يكون الاثر فوري وقد يكون له صفة الرجعية أي أن يكون الالغاء رجعي من لحظة صدور القانون .

الكلمات المفتاحية: النصوص العقابية، الرقابة الدستورية، القانون العراقي.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

Repeal of Unconstitutional Penal Provisions in Iraqi Law (A Comparative Study)

Dr. Fatima Darou Malouh Al-Tai
College of Islamic Sciences, University of Baghdad, Iraq
Email: fatima@dcec.uobaghdad.edu.iq

Ali Majeed Abdul Hameed Al-Himyari
College of Islamic Sciences, University of Baghdad, Iraq

ABSTRACT

The cancellation of unconstitutional penal texts occurs when there are penal texts that violate the constitution, and the constitutional judiciary intervenes to cancel them after they are appealed, or the Federal Supreme Court, and there is no difference whether these texts are included in the general penal code or the special penal laws. The cancellation of penal texts has important effects, including the invalidity of the penal text and the actions that may accompany it. The temporal effect of this invalidity may be immediate or it may have a retroactive nature, meaning that the cancellation may be retroactive from the moment the law is issued.

Keywords: Cancellation, penal texts, constitutional oversight.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

المقدمة

اولاً: أهمية البحث: تكمن اهمية بحثنا من الناحية العملية فيما لموضوع الغاء النصوص الجنائية من آثار على المنظومة التشريعية فهو ضمانة هامة لاستمرارية العدالة وحماية حقوق الافراد في إطار الدولة القانونية ، وتكريس لمبدأ الشرعية الجنائية .

ثانياً: إشكالية البحث: ان اشكالية بحثنا تتمحور في التساؤلات الاتية:

ما المقصود بإلغاء النص العقابي ؟ وكيف يكون النص العقابي غير دستوري؟ وما الاسباب التي تؤدي الى عدم دستورية النص الجنائي ؟ واذا ما تحققت اسباب عدم دستورية النص العقابي فمن الجهة التي تملك صلاحية الغاء هذا النص ؟ وكيف يتم الالغاء ؟ وإذا ما تم الإلغاء فما الآثار التي تترتب على ذلك ؟ وهل توجد تطبيقات على الغاء النصوص العقابية غير الدستورية؟

ثالثاً: منهجية البحث: اعتمدنا في اعداد بحثنا هذا المناهج الاتية:

1. المنهج الاستقرائي .
2. المنهج التحليلي.
3. المنهج المقارن .

رابعاً: هيكلية البحث: من أجل الإحاطة بالموضوع علماً ارتأينا أن نقسم بحثنا هذا على مبحثين نبحث في الأول منه مفهوم إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية ، ونبحث في الثاني منه الآثار المترتبة على إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية وتطبيقاته.

المبحث الأول
مفهوم إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية

بادءاً ذي بدئ يمكن القول بأن إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية يكمن بوجود نص عقابي مخالفاً للدستور سواء أكان هذا النص وارداً في قانون العقوبات العام أم القوانين العقابية الخاصة ، فينعت بعدم دستوريته مما يتطلب تدخلاً قضائياً دستورياً لإلغائه ، عليه ومن أجل الوقوف على الموضوع بكل تفصيلاته وحيثياته سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين منبحث في الأول منه مفهوم إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية ، ونخصص المطلب الثاني لبيان أسباب إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية.

المطلب الأول
مفهوم إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية

للإحاطة بمفهوم إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية علماً سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه تعريف إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية ونخصص الثاني منه لبحث صور إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية .

الفرع الأول
تعريف إلغاء النصوص العقابية غير الدستورية

قبل الولوج فيما يكتنف التعرف على مفهوم النص العقابي غير الدستوري من غموض، وقبل الخوض في البحث عما يحكم هذا المفهوم من أحكام ، يجدر بنا تسليط الضوء على ما يراد به من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

أولاً: تعريف إلغاء النص العقابي غير الدستوري لغةً: للوقوف على النص العقابي غير الدستوري لغة يقتضي الأمر بيان مفرداته في اللغة، وعلى النحو الآتي:

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

1. **الإلغاء:** كلمة اصلها الاسم (إلغاء) للفعل (ألغى ــ يلغي) ومؤداه ابطال عمل العامل لفظا ومحلاً في أفعال القلوب التي تتعدى إلى مفعولين ففي اللغة العربية للإلغاء معنيين اولهما الإبطال وثانيهما الاسقاط [1].

2.**النص** :ومؤداه الكلام الذي لا يتيح مجالاً التأويل ولا يحتملُ أو التفسير فهو يحملُ معنى واحداً محدداً ، ويصرف فعله الماضي نَصَّ نَصَصْتُ ، ومضارعه يَنُصّ ، والفعل الأمر انْصُصْ ، ومصدره نصاً ، والمفعول مَنْصوص ، ونص اسم مفرد جمعه نُصُوص ، له معانٍ عديدة فالنص على الكلمة معناه عينها فيقال تنص المادة كذا من القانون كذا ، وهذا محور بحثنا[2].

3.العقابي : مصدر فعلة (عاقب ــ يعاقب) الاسم المفرد عقوبة ، جمعها عقوبات يقال عاقبه بذنبه أي أخذه به والعقاب البدني مؤداه الجزاء بالضرب أو بما يؤذي ويؤلم البدن ، وهو عكس الثواب ، يقال انه يجب تطبيق قانون الثواب والعقاب في العمل[3]، فإذا كان لابد من العقاب فليكن على فعل يستحق، قال تعالى (غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ ذِي الطَّوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ)[4].

4. الدستوري: اسم منسوب الى دَسْتُور/ دُسْتُور ، وجمعه دساتير إجراءٌ غير دستوريٌّ: غير مطابق للدستور.، الدُّسْتُورُ : القاعدة يعملُ بمقْتضاها ، والقانونٌ دستوريٌّ: (القانون) فرع من القانون العام يحدِّد ترتيب السلطات العامّة وعلاقات بعضها ببعض وصِلات المواطنين بها[5].

ثانياً: تعريف إلغاء النص العقابي غير الدستوري اصطلاحاً: ان الوقوف على التعريف الاصطلاحي لإلغاء النص العقابي غير الدستوري يقتضي حتماً البحث في موضوع الرقابة على دستورية القوانين ؛ وذلك لأن إلغاء للنص العقابي غير الدستوري لا يتم إلا من خلال القضاء الدستوري الذي يقع على عاتقه البت في دستورية النصوص العقابية من عدمها ، والرقابة على دستورية القوانين مفادها التحقق من مطابقة القانون العادي (العقابي) للدستور فهي الوسيلة التي تكمن في حماية الدستور من أي خرق أو اعتداء و إلى تطبيق مبدأ سمو الدستور على غيره من النصوص الأخرى[6]، ولما كان مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ضمانة من ضمانات الحرية، وضرورة من ضرورات كفالة احترام الدستور وعلوه، ووسيلة لحماية مبدأ سيادة القانون، عليه ومن أجل ضمان التزام المشرع بالنصوص الدستورية كان لابد من وسيلة للطعن بعدم دستورية القانون، ويتم ذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين[7].

وعندما يتبين للقضاء الدستوري بأن النص العقابي المطعون به أمامه غير دستوري فإن هذا سيؤدي الى إلغائه وبذلك يتحقق إلغاء النص العقابي غير الدستوري ، وفي العراق وفي ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 يتجسد القضاء الدستوري بالمحكمة الاتحادية العليا التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين ، إذ ورد ذكر هذه المحكمة في الفرع الثاني من الفصل الثالث من الدستور، الذي خُصص للسلطة القضائية. إذ نصت المادة (92) منه على تشكيل المحكمة من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون بموجب قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، أما بشان الرقابة التي تختص بها المحكمة فقد ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة (93) من الدستور التي حددت اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، فضلاً عن اختصاصات متعددة أخرى أوكل إلى المحكمة مهمة القيام بها[8].

---

[1] .ينظر : مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، طبعة مؤسسه المختار ،القاهرة، مادة لغا ، ص٣٤٤ .

[2] .ينظر: .مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 8 ، 2005 ، ص859.

[3] .ينظر : ابن منظور ، ، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1408 هـ - 1988 م ج 1، ص612.

[4] . سورة غافر الآية 3.

[5] . ينظر: .مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي ، المصدر نفسه ، ص 218.

[6] . د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، لبنان ، 1968 ، ص70.

[7] إسماعيل ميرزة، دراسة مقارنة للدستور الليبي مع دساتير الدول العربية الأخرى ، دار صادر ، منشورات الجامعة الليبية ، 1969 ، ص 378.

[8] تنظر المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

عليه فإن إلغاء النص العقابي غير الدستوري مفاده نهاية النص العقابي عن طريق تجريده من القوة الالزامية التي يتمتع بها ، ويعد الإلغاء اجراءاً خطيراً يؤثر على وجود النص القانوني[9] ، وأخيراً يمكن القول بأن إلغاء النص العقابي مؤداه انقضاء النص العقابي عن طريق السلطة القضائية (القضاء الدستوري) التي تُنهي الوجود القانوني للنص العقابي بسبب مخالفته للدستور.

الفرع الثاني
صور إلغاء النص العقابي غير الدستوري

ذكرنا سابقاً بأن إلغاء النص العقابي غير الدستوري يتم عن طريق القضاء الدستوري بعد تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، ولابد أن نشير إلى أن هذه الرقابة تكون إما سابقة على صدور القانون وتكون عندئذٍ **رقابة سابقة** ، أو تكون لاحقة لصدور القانون وتسمى **بالرقابة اللاحقة** وعند الحكم بعدم الدستورية فالإلغاء يكون اما **جزئي** أو **كلي** ، وعليه وقبل أن نبين صور الغاء النص العقابي لابد أن نتعرف أولاً على الرقابة على دستورية القوانين كونه الطريق المؤدي إلى الإلغاء وللإحاطة بالموضوع علماً سوف نتناوله بالفقرات الآتية :

أولاً : الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة: ومفادها وجود هيئةً قضائيةً تتولى الرقابة على دستورية القوانين و يقصد بهذا النوع من الرقابة اضطلاع القضاء بمهمة التحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، فالرقابة القضائية تتمثل بالهيئة التي تباشرها (هيئة قضائية) ؛ وذلك للمحافظة على علوية الدستور.

و اعتمدت دول عديدة أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين و خوّلت هيئات قضائية بممارسة هذا النوع من الرقابة[10]، وتنقسم الرقابة القضائية على نوعين يتمثلان **برقابة الامتناع** [11]، **ورقابة الإلغاء** وسنقتصر ببيان رقابة الإلغاء كونها تدخل في صميم بحثنا، ورقابة الإلغاء تكون بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة (رقابة الإلغاء).

وتحدث الرقابة **بطريقة الإلغاء أو الدعوى الأصلية،** عندما يقوم صاحب الشأن (المتضرر) من قانون معين بالطعن بهذا القانون مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً إلغائهِ ؛ وذلك لمخالفته الدستور فإذا ما ثبت للمحكمة أن القانون المطعون فيه مخالفاً للدستور حكمت عندئذٍ بإلغائه وكأنه لم يكن أو إنهاء وجوده للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية ، وقد يكون هذا الحكم قبل أن يصدر القانون المخالف للدستور فتسمى **حينئذٍ برقابة الإلغاء السابقة** أو أن تكون بعده فتسمى **رقابة الإلغاء اللاحقة** ، ولخطورة الآثار المترتبة على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء ــ القوانين ــ نجد أن معظم الدول قد حرصت على إن يتم ممارسته من قبل محاكم دستورية عليا متخصصة أو أعلى درجات القضاء في الدولة ، هذا ولم تجزْ كثير منها للأفراد إن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر بان يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام بعض المحاكم، فان اقتنعت هذه المحكمة بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية[12]، ورقابة الإلغاء تكون على نوعين يتمثلان بـ:

1.رقابة الإلغاء السابقة: بعد تشريع القانون من قبل السلطة التشريعية المكلفة بإعداد القانون ، يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره، وقد ترتأي الجهة الموكلة بالتصديق إرسال هذا القانون إلى محكمة خاصة

---

[9] .د. عادل يوسف الشكري ، الاحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، بحث منشور ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 9، العدد26 ، 2016 ، ص 8.

[10]. د. رافع خضير شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مجلة الفيحاء، بابل، العدد84، 2005،ص 3.

[11] . إن رقابة الامتناع تعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري، و تكون دائما لاحقة على إصدار القانون، نشأت هذه الرقابة أولا في الولايات المتحدة الأمريكية و تمارس المحاكم هذه الرقابة القضائية لدستورية القوانين، كل حسب حدود اختصاصاتها، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين بالنسبة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، إما محاكم الولايات فإنها تنظر في دستورية القوانين التي تسنها برلمانات الولايات حيث يراعى من قبل الحاكم نصوص دساتير الولايات و نصوص دستورية الاتحاد المركزي ، من الجدير بالذكر أن الأثر القانوني الذي تحدثه هذه الرقابة على القانون المخالف للدستور لا يصل لحد إلغاء هذا القانون و إنما الامتناع عن تطبيقه ، ينظر : د. دعاء الصاوي، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، دار النهضة العربية، 2007، ص109.

[12]د. راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005 ص403.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

يحددُها الدستور، للتأكد من عدم تعارضه مع الدستور، فتحريك الرقابة يكون من السلطة، وليس من قبل الأفراد[13].

2. رقابة الإلغاء اللاحقة: وهي رقابة لاحقة على إصدار القانون ويسمح هذا النوع من الرقابة لبعض الجهات أو المراجع بالطعن في هذا القانون مباشرة أي بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الأصلية ، فهي تفرض وجود دعوى أمام القضاء تتضمن الطعن في دستورية احد القوانين[14].

ثانياً : الإلغاء الجزئي والإلغاء الكلي للنص العقابي: قد يكون إلغاء النصوص العقابية جزئي يشمل فقط النص دون ان يمس النصوص الاخرى الدستورية ويسمى بالإلغاء الجزئي ، وقد يحدث أن يلغى التشريع بأكمله ليكون ما يعرف بالإلغاء الكلي وسنتناول بيان هذين المفهومين تباعاً:

1.الإلغاء الجزئي : عندما يقدم الطعن بدستورية القانون الى القضاء الدستوري ويتم قبوله فإن الأمر يقتضي اصدار حكم بذلك ويتمثل هذا الحكم بإلغاء النص غير الدستوري ، فلا شك ان النص يكون ضمن قانون كامل مثل (قانون جنائي خاص) ولا يستوجب الأمر هنا إلغاء القانون برمته إذا ما كان القانون دستوري إلا إنه يوجد في ثناياه نص او بعض النصوص غير الدستورية ففي هذه الحالة يصار الى إلغاء النص غير الدستوري فقط مع بقاء القانون فليس من المنطق السليم إلغاء القانون كله إذا كانت جزء من نصوصه فقط غير دستورية[15].

2. **الإلغاء الكلي :** قد يكون القانون الصادر عن السلطة التشريعية غير دستوري بأكمله فيقدم للطعن به أمام القضاء الدستوري ، وإذا ما تم قبول الطعن به ، تصدر المحكمة الدستورية حكماً بإلغاء القانون كاملاً كون القانون غير دستوري وهذا الإلغاء يطلق عليه الإلغاء الكلي كونه يلغي القانون غير الدستوري كله وهذا النوع من الإلغاء نادر الوقوع [16].

المطلب الثاني
أسباب عدم دستورية النص العقابي

لابد أن تكون هناك اسباباً تؤدي الى جعل النص العقابي غير دستوري ولبيان هذه الاسباب سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول منه لبحث مخالفة النص العقابي لمبدأ الشرعية الجنائية، ونبحث في الفرع الثاني مخالفة النص العقابي لمبدأ الضرورة والتناسب .

---

[13] وقد أخذ بهذا دستور ايرلندا لعام 1937 ، حيث يتعين على رئيس الدولة إذا رغب بممارسة حق الرقابة أن يحيل القانون في ظرف سبعة أيام من تاريخ استلامه للقانون إلى المحكمة العليا , وبعد استشارت مجلس الدولة , أن تصدر حكمها في فترة لا تتجاوز الستين يوما، فإذا أصدرت المحكمة حكما بدستورية القانون المحال إليها وجب على رئيس الجمهورية التصديق عليه، وقد تبنت هذه الطريقة من الرقابة بعض دول أمريكا اللاتينية أمثال كولومبيا في دستورها لعام 1886 ، وبنما في دستورها لعام 1904، والإكوادور في دستورها لعام1929، ينظر : محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016 ، ص38.

[14] . و من ابرز الدول التي اخذت بهذا الأسلوب سويسرا التي خولت المحكمة الاتحادية فيها صلاحية الرقابة القضائية بالنسبة لقوانين المقاطعات فقط دون القوانين الصادرة عن الجمعية الاتحادية، و ايطاليا التي نص دستورها لعام 1947 على تشكيل محكمة دستورية من خمسة عشر قاضيا مهمتها البت في دستورية القوانين، و الحكم بإلغاء القانون المخالف لدستور، من اليوم التالي لصدوره ، ينظر: فارس رشيد الجبوري، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية ، مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن ، بغداد، العدد 54، 2008، ص33. وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النوع من الرقابة ينظر نص المادة (5) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 سنة 2022.

[15] .اخذ المجلس الدستوري الفرنسي بالإلغاء الجزئي للنصوص غير الدستورية طالما كان ذلك لا يؤثر على وحدة القانون وتكامله ولجأت المحكمة الدستورية المصرية بالاتجاه ذاته اذ اوضحت بأن (النصوص التي تُضمن في تشريع مطعون بعدم دستوريته لا تلغَ جميعها الا إذا تعذر فصل النصوص غير الدستورية عن بقية اجزاء ذلك التشريع) ، ينظر: محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني ، بحث منشور ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، 2017 ، ص320.

[16] . المصدر نفسه ، ص346.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

الفرع الأول
مخالفة النص العقابي لمبدأ الشرعية الجنائية

من المبادئ الجنائية الثابتة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعد من المبادئ الدستورية التي نصت عليها دساتير العالم[17]، ومبدأ الشرعية مؤداه أن النصوص القانونية الجنائية هي التي تحدد الجريمة وتضع لها العقوبة، ويترتب على ذلك بأن ليس للقاضي الجنائي عدُ الفعل جريمة ومعاقبة مرتكبها وإن كان هذا الفعل يتنافى مع المصلحة العامة، ما لم ينص القانون الجنائي على تجريمه، فلا يستطيع القاضي أن ينشئ الجرائم أو العقوبات، فمبدأ الشرعية يتكون من شقين اساسين يتمثل الأول منه بأن (لا جريمة إلا بنص) فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذ نص القانون على تجريمه وقت ارتكابه وأما الثاني فيتمثل بأن (لا عقوبة إلا بنص) فلا تفرض عقوبة لم ينص عليها القانون فلا تجوز معاقبة أي شخص على أي فعل يرتكبه ما لم يكن هذا الفعل خاضع لنص قانوني يجرمه ويحدد العقوبة المناسبة له[18] .

ويعد مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ المستقرة في القانون الجنائي ونظراً لأهميته فقد نقد ضمنته الدساتير في ثنايا نصوصها ، وان مخالفة مبدأ الشرعية الجنائية يترتب عليها عدَ النص الصادر تبعاً لذلك غير دستوري إذا ما طعن بذلك النص أمام القضاء الدستوري ، فإذا ما جرَم القضاء فعلاً لم ينص عليه القانون فإن هذا يعد مخالفة لمبدأ الشرعية وكذا الحال بالنسبة لفرض عقوبات لم ينص القانون عليها [19].

مما تقدم يتبين لنا بأن مخالفة مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ الثابتة والراسخة في القانون الجنائي وهو مبدأ دستوري يترتب عليه الحكم بعدم دستورية النص الذي شرع خلافاً لذلك المبدأ ، والحكم بعدم الدستورية يترتب عليه وكما ذكرنا سابقاً إلغاء ذلك النص .

الفرع الثاني
مخالفة النص العقابي لمبدأ الضرورة والتناسب

ان المشرع عند صياغته النص الجنائي عليه ان يتقيد بهدف اساس وهو المصلحة العامة، وكذلك الموازنة بينها وبين الحقوق والحريات ، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين يتمثل بحماية المصلحة العامة أو الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية الجنائية ، فعلى المشرع عندما يمارس دوره في التجريم والعقاب أن يراعي تحقيق الضرورة من ذلك التجريم والتناسب بين الفعل المجرم والعقوبة المفروضة عليه ، وسوف نبين هذين المبدأين في الفقرات الآتية:

أولاً: الضرورة: إن ارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها، فالضرورة التي تلجئ المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التجريم ، وأن التجريم المقرر بنصٍ جنائي مردَهُ إلى الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، تكمن في ملاءمة المصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية[20] ، فمبدأ الضرورة يعد من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، إذ يفرض على المشرع

---

[17] .اخذ دستور جمهورية العراق بهذا المبدأ في المادة 19 / ثانياً التي نصت على (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة.....).

[18] . د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العبية ، 1995 ، 102.

[19] .د. عصام عفيفي عبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2024، ص35.

[20] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص12.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

قيداً معيناً في ممارسة سلطته، وذلك من خلال مطالبته بالامتناع عن تجريم السلوك إذا لم يكن ضاراً ضرراً كافياً بالمجتمع، كون أنّ القانون الجنائي يعد الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه لمعالجة السلوك المنحرف لأفراد المجتمع[21].
لذلك ينبغي على المشرع الجنائي حينما يمارس دوره في التجريم، ألا يجرم سلوكاً إلا إذا كانت هنالك ضرورة إجتماعية تقتضي ذلك التجريم، ومن هنا كانت الضرورة في النص الجنائي إحدى الضوابط الشرعية في مجال حماية الحقوق والحريات في الإطار الجنائي[22] .

ثانياً: التناسب : يجد التناسب في النص العقابي مجاله في العلاقة بين ضرورة التشريع التي يقف وراءها ركنا (السبب والغاية) و(المحل) الذي ينصب عليه ذلك التشريع ، إذ يرتبط مبدأ التناسب ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الضرورة ، فالكلام عن التناسب لا يتحقق ما لم تكن هنالك ضرورة سبقته ، ذلك أن الضرورة في ذلك التجريم والعقاب، يجب أن تقدر بقدرها، ومن هنا فإن الحديث عن مفهوم للتناسب يستلزم قدر الضرورة التي شكلت أساسا عوّل عليه المشرع في التجريم والعقاب، ولأن التناسب المقصود يراد منه الحديث عن دور المشرع في بناء النص العقابي فإن المشرع يتحكم بمعطيات ذلك التناسب على وفق معيارين، يظهر أولهما اهتداءً بتحديد نوع الجريمة والعقوبة لا مقدارها، بحيث تنهض مقومات ذلك التناسب أو ضوابطه، من خلال الاعتداد بما يشكله السلوك الإجرامي من جسامة في مادياته وهذا ما يعرف **بالمعيار الموضوعي** أو **المادي** للتناسب، الذي يتحقق من خلال الموازنة بين ما أسفر عنه السلوك الإجرامي من نتائج إجرامية ضارة بصرف النظر عن شخصية الجاني، وبين العقاب الذي يقرره المشرع إزاءه، والذي كان أساساً في تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح مخالفات، أو أن ينهض مبدأ التناسب معتمداً على درجة توجه الإرادة الإجرامية، والذي تشكل فيه شخصية الجاني بما تفصح عنه نواياه الإجرامية ودرجة الخطأ وهذا يمثل المعيار الثاني الذي يعرف **بالمعيار الشخصي للتناسب**[23].
إلا أنه ومع وجود هذين المعيارين فانه قد يصار الجمع بين كليهما في سبيل أن يجيء العقاب بشكل يتناسب مع الضرورة التي حتمت تدخل المشرع بالتجريم [24]**عليه فمبدا التناسب مفاده** (التوازن الذي يستلزمه النص الجنائي بين ما يُعدُ ضرورة لبناءِهِ ، وما يقدر من جزاءات قبالة تلك الضرورة)[25].

المبحث الثاني
آثار إلغاء النص العقابي غير الدستوري وتطبيقاته

عند إلغاء النص العقابي غير الدستوري فإن هذا الإلغاء مما لاشك سوف يترك آثار على قاعدة التشريعات العقابية ولمعرفة هذه الآثار لا بد لنا من عرض بعض التطبيقات في القضاء العراقي والقضاء المقارن ، وللإحاطة بالموضوع علماً سنقسم هذا المبحث على مطبين نتناول في المطلب الأول منه آثار إلغاء النص العقابي ونخصص المطلب الثاني لبحث تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري.

ود.محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص46.

[22] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص392.

[23] د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 2008، ص155.

[24] د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003، ص732.

[25] حسين جبر حسين، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون،2008، ص28.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

المطلب الاول
آثار إلغاء النص العقابي غير الدستوري

عندما يلغى النص العقابي غير الدستوري قضائياً فإن هذا الإلغاء سوف يترك آثاراً على قاعدة التشريعات العقابية وللوقوف على آثار إلغاء النص العقابي غير الدستوري سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول منه لبحث الاثر الموضوعي للإلغاء ونبحث في الفرع الثاني الاثر الزماني للإلغاء.

الفرع الاول
الاثر الموضوعي لإلغاء النصوص العقابية غير الدستورية

يترتب على الغاء النصوص العقابية بموجب احكام قضائية دستورية كونها غير دستورية بطلان هذه النصوص اي انعدامها وكأنها لم تكن فالنص العقابي قد صدر معيباً وما يترتب على ذلك ايقاف تطبيقه فوراً ، وهذا ما يعزز مبدأ الشرعية الجنائية فالإلغاء يؤدي الى التأثير على المنظومة التشريعية الجنائية كون القانون الملغى لا يعد من ضمن القوانين النافذة ، والغاء النص العقابي غير الدستوري بناءاً على حكم القضاء الدستوري يعني ان الحكم قد الغي كونه مشوباً بعيب مخالفته للدستور ومخالفة الدستور يعني ان الشروط القانونية لهذا الحكم غير متوافرة مما يؤدي الى بطلانه[26] ، فالقضاء الدستور عندما تدخل بالإلغاء فهو لم ينشئ قاعدة قانونية انما كشف عن حالة موجودة ــ عدم الدستورية ــ وبتعبير آخر أن القضاء لم ينشئ حالة البطلان بقدر ما كشف عنها فالنص العقابي الباطل بسبب مخالفته الدستور يعد باطل ابتداءاً كونه ولد مخالفاً للدستور[27] .
مما تقدم يتبين لنا بأن الحكم الدستوري بعدم دستورية النص العقابي يؤدي الى بطلان هذا النص لمخالفته الدستور ، اي ان هذا النص معيباً مما استدعى صدور حكم الالغاء فيه.

الفرع الثاني
الاثر الزماني لإلغاء النصوص الجنائية غير الدستورية

يترتب على الغاء النصوص الجنائية آثار واضحة على المنظومة التشريعية والسؤال الذي يثار هنا يتمثل بـ (هل ان آثار الإلغاء تنصرف الى الماضي ــ أثر رجعي ـــ أم أن الإلغاء يسري من تأريخ صدور الحكم ؟)
وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي البحث في طبيعة القرار أو الحكم القضائي الصادر عن القضاء الدستوري ، فهل يعد الحكم او القرار كاشف ام منشئ؟
فاذا كان القرار كاشف وهو (ما يتعلق بموضوع بحثنا في هذا الفرع) ، أي إنه كاشف لحق قائم ولم ينشئ حالة جديدة فأثره ينسحب على الزمن الماضي أي الى وقت نشوء الحق ويذهب البعض الى يوم اقامة الدعوى، وبالتالي فالحكم القضائي الدستوري الكاشف ينصرف اثره بصورة رجعية إلى وقت صدور النص العقابي كون النص غير دستوري وهذا ما اخذ به المشرع المصري فقد اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن الحكم الصادر بعدم الدستورية ينصرف بأثر رجعي فبالرجوع إلى نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979 المعدل نجد أنها قد اكدت على ذلك[28].

---

[26] .د. احمد علي عبود ،الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، كلية القانون ، جامعة اهل البيت ، ص9.

[27] .د. عبد العزيز محمد سلمان ، الرقابة على دستورية القوانين ــ دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، القاهرة ، مصر ،2000، ص95 وما بعدها.

[28] . نصت المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979على (... فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه) ، وقد عدل هذا النص بموجب القانون رقم 168 لسنة 1998.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

فالنص الجنائي غير الدستوري يعد باطلاً ومنعدم ابتداءً فلا يطبق هذا النص منذ نشأته معيباً، وبطلان النصوص الجنائية لا يمكن تجزئتها .

أما المشرع العراقي فقد تناول هذا الموضوع في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005) وتحديداً نص المادة (4 / ثانياً) التي نصت على (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة)[29] نجد أن الأثر المترتب على صدور الحكم بعدم الدستورية هو إلغاء القوانين التي تتعارض مع الدستور، لذا فإن طبيعة رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين هي رقابة إلغاء لاحقة لصدور التشريع، ويترتب على صدور الحكم بعدم دستورية القانون هو إلغاء القانون المخالف للدستور إلا أن المشرع لم يحدد النطاق الزمني لسريان حكم الإلغاء، وازاء هذا الاغفال من المشرع العراقي بتحديد الاثر الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية النص الجنائي نجد أن المشرع العراقي قد تدخل تشريعياً وبإجراء التعديل على قانون المحكمة الاتحادية والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا إذ نصت المادة (37/ ثانياً)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 قد نصت على (يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم) .

وهذا النص القانوني انهى الجدل الفقهي[30] في مدى سريان الحكم القضائي الدستوري بأثر رجعي من عدمه ، فسريان الحكم القضائي بعدم دستورية النص العقابي ينسحب الى تاريخ نفاذ النص المطعون بعدم دستوريته.

المطلب الثاني
تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري

من اجل الالمام بموضوع إلغاء النص العقابي غير الدستوري ارتأينا ان نخصص هذا المطلب لذكر بعض التطبيقات في القضاء الدستوري العراقي والقضاء الدستوري المقارن عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول منه لبحث تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري في القضاء المقارن ونبحث في الفرع الثاني تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري في القضاء العراقي .

الفرع الاول
تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري في القضاء المقارن

من تطبيقات القضاء الدستوري المقارن نذكر القضاء الدستور المصري والفرنسي ففي مصر نجد هناك العديد من التطبيقات القضائية بإلغاء نصوص عقابية كونها جاءت مخالفة للدستور نذكر ما جاء بقرار المحكمة

[29] .الغي هذا النص بموجب قانون التعديل رقم 1 لسنة 2022 واصبحت على النحو الاتي (لغى نص المادة (4) من القانون ويحل محله ما يأتي : المادة 4 تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :
اولاً . الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة .
ثانياً – تفسير نصوص الدستور .
ثالثاً – الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء ، وذوي الشأن من الافراد وغيرهم ،حق الطعن المباشر لدى المحكمة ...).

[30] .ذهب جانب من الفقه إلى أنه تترتب آثار الالغاء من تاريخ صدور الحكم ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه عند سكوت المشرع يصار الى اعمال القواعد العامة التي تقضي بأن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هي (أحكام كاشفة للمخالفة الدستورية وعليه فإن أثر الإلغاء يكون بأثر رجعي من تاريخ صدور النص مع مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة ، ينظر : د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، موسوعة الثقافة القانونية ، بغداد ، 2008 ، ص68.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

الدستورية العليا التي قضت في أحد احكامها بعدم دستورية نص المادة (1) من قانون رقم (74) لسنة1970 [31] المتعلق بوضع المشتبه فيهم الذين سبق وأن صدر ضدهم احكاماً قضائية باعتقالهم لأسباب متعلقة بأمن الدولة العام تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين وعدَت المحكمة الدستورية ان هذا النص غير دستوري كونه جرَم حالة جديدة غير موجودة في قانون العقوبات ومخالفته لمبدأ الشرعية الجنائية التي نص عليها دستور جمهورية مصر[32].

ومما يستشف من الحكم الدستوري هذا بأن النص العقابي الذي رتب عقوبات جنائية على حالة غير واردة في قانون العقوبات او القوانين الجنائية الخاصة ليس لها في الدستور سند لهذا حكم بإلغائه لعدم دستوريته[33].

وفي **فرنسا** اصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً بعدم دستورية تجديد الحبس إلكترونيا واشتراط المثول الجسدي للمتهم أمام القاضي الطبيعي واعتباره عائقا امام تطبيق التقاضي الإلكتروني في مجال القضاء الجنائي وجاء في الحكم "....بعد الاستماع إلى (س ل ت)، المحامي في مجلس الدولة ومحكمة النقض لمقدم الطلب ، والسيد (ف ب) ، المعين من قبل رئيس الوزراء ، في جلسة علنية في 6 يناير 2021 على ضوء المذكرة قيد الاستشارة المقدمة من رئيس الوزراء ، والمسجلة في 11 يناير 2021 ، وبعد سماع المقرر كان المجلس الدستوري قائماً على ما يأتي:

1. تنص المادة (5 من الأمر الصادر في 25 آذار / مارس 2020) المذكور أعلاه على ما يأتي: "على سبيل الاستثناء من المادة 706-71 من قانون الإجراءات الجنائية ، يجوز استخدام وسيلة اتصالات سمعية بصرية أمام المحاكم الجنائية بكاملها ، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الأطراف ، في حالة الاستحالة الفنية أو المادية للجوء إلى مثل هذه الوسائل ، يجوز للقاضي أن يقرر استخدام أي وسيلة أخرى للاتصال الإلكتروني ، بما في ذلك الهاتف ، مما يجعل من الممكن ضمان جودة الإرسال وهوية الأشخاص وضمان سرية التبادلات بين الطرفين ومحاميهم ، يضمن القاضي سير الإجراءات بسلاسة في جميع الأوقات ويقوم السجل بإعداد محاضر

---

[31] . إذ جاء في حكمها "وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة، تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام، ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار إليه - وهي الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة - وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ الاعتقال حسب الأحوال ، وحيث إنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الأولى من القانون رقم (74) لسنة 1970 / طبقاً للتفسير الملزم الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ(5/ أبريل/ سنة 1975) في طلب التفسير (رقم 5 لسنة 4 قضائية) ـــــ "أن يكون توافر حالة الاشتباه في حقه ثابتاً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين ، وحيث إن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المطعون بعدم دستوريتها - من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال، قاطع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في تفسيرها سالف الذكر ، لما كان ذلك، وكانت المادة 66 من الدستور تنص على أن "العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي..."، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقاً للمادة الأولى من القانون (رقم 74 لسنة 1970) يتم بغير حكم قضائي على ما سلف بيانه، فإن هذه المادة تكون قد خالفت الدستور، مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها.

[32] . لهذه الأسباب حكمت المحكمة (بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1970 في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ، ينظر :قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر(الدعوى رقم 39 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية") في الجلسة المنعقدة بتاريخ 15 /5/ 1982 ،منشور على شبكة الانترنت ، متاح على الرابط http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-39-Y3.html // أخر زيارة بتأريخ 2025/4/25.

[33] . ينظر نص المادة 66 من دستور جمهورية مصر لسنة 1971التي تقابلها المادة 95 من الدستور الحالي لسنة 2014.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

العمليات المنفذة "في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ، ينظم القاضي الإجراءات ويديرها مع ضمان احترام حقوق الدفاع وضمان الطبيعة العدائية للمناقشات".

2. يشكو المدعي من أن هذه الأحكام تسمح لدائرة التحقيق بالبت عن طريق التداول بالفيديو بشأن تمديد فترة الاحتجاز السابق للمحاكمة ، دون حق الشخص المحتجز في الاعتراض ، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان الأخير لأكثر من عام ، من إمكانية المثول جسديًا أمام قاضيه. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك حقوق الدفاع التي لا يمكن أن تكون أهداف الإدارة السليمة للعدالة وحماية الصحة العامة كافية لتبريرها.

3. وبالتالي ، فإن مسألة الأولوية المتعلقة بالدستورية تتعلق بالفقرة الأولى من المادة (5 من المرسوم الصادر في 25 آذار / مارس 2020) .....قرر المجلس الدستوري" الفقرة /1من المادة (5) من المرسوم رقم 303 لسنة 2020 بشأن تكييف قواعد الإجراءات الجنائية على أساس القانون رقم 290 لسنة 2020 للتعامل بشكل عاجل مع وباء كوفيد -19 **غير دستوري**.

المادة 2. تصريح من عدم دستورية المادة (1) سارية المفعول على النحو المنصوص عليه في الفقرتين 12 و 13 من هذا القرار"[34].

مما تقدم يتبين بأن القضاء الدستوري الفرنسي قد قضى بالحكم المشار اليه آنفاً بأن حرمان المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه بسبب حجزه لمدة (سنة) جاء متعارضا مع احكام الدستور الفرنسي لذا فقد الغي هذا النص العقابي لعدم دستوريته.

الفرع الثاني
تطبيقات إلغاء النص العقابي غير الدستوري في القضاء العراقي

من تطبيقات الغاء النصوص الجنائية غير الدستورية في القضاء العراقي نذكر حكم المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء (**نص المادة 17/ خامساً من قانون الموازنة لعام 2018**) التي قضت بفرض غرامة مالية على جميع المشروبات الكحولية المستورة من الخارج حددت نسبتها بت(200%) من قيمة تلك المشروبات المستوردة ، كما حددت هذه المادة مكان استيفاء مبلغ الغرامة في المنفذ الحدودي وكون هذه المادة قد حدَدت عقوبات لحالة لم يسبقْ للقانون العراقي فرضها في قانون العقوبات أو القوانين الجنائية الخاصة كما فرضت على فعل لم يجرم فهذا يعد مخالفة لمبدأ الشرعية الجنائية لذا حكمت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته[35].

ويتبين من قرار المحكمة آنف الذكر بأنها قد حكمت بعدم دستورية نص المادة من (17 / خامسا) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية 2018 كونه يخالف دستور جمهورية العراق لعام 2005 الذي قضى بمبدأ شرعية

---

[34] . ينظر: القرار رقم QPC 2020-872 الصادر في 15 يناير 2021منشور في موقع مجلس الدولة الفرنسي على شبكة الانترنت متاح على الرابط// https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2020872QPC.htm?fbclid=IwY2xjawJ6G0wBHd8G3EwLpIFdEeCvkXLr7iBWkdwClMFRZR1vaDJ_5WLzjWPl_TRRVjysPA آخر زيارة بتاريخ 2025/4/28.

[35] . الذي جاء فيه ((... وجد أن دعوى المدعين انصبت على الطعن بعدم دستورية المادة (17 / خامسا) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية 2018 ونصها (تفرض غرامة على المشروبات الكحولية المستوردة بنسبة 200 % (مائتان بالمئة) من قيمة البضاعة المستوردة على ان تستوفى في المنفذ الحدودي) وقد وصف المدعون أن ذلك النص مخالف لأحكام المادة (19 / ثانيا) من الدستور التي تقضي أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وان فرض عقوبة الغرامة على استيراد المشروبات الكحولية لا يقابله نص يجرم ذلك الفعل وتجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة المادة (17 / خامسا) من قانون الموازنة العامة أن نصها قد فرض غرامة على المشروبات الكحولية المستوردة وتستوفى هذه الغرامة في المنفذ الحدودي الذي أُدخلت عبره المشروبات الكحولية المستوردة ، والغرامة كما وصفتها المادة (85 / 6) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 من العقوبات الأصلية التي تفرض على مرتكب فعل جرمّه القانون وعملية استيراد المشروبات الكحولية ليست من الأفعال التي جرمها نص في قانون العقوبات او غيره من= =القوانين العقابية لذا فإن فرض الغرامة على هذا الفعل مُخالف لأحكام المادة (19 / ثانياً) من الدستور، وبناء عليه قرر الحكم بعدم دستورية نص المادة (17 / خامساً) من قانون الموازنة العامة للسنة المالية 2018 والغاؤه ...) (1) قرار رقم (62 /اتحادية / اعلام / 2018) . منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

الجرائم والعقوبات [36]، فهذه المادة قد اقرت عقوبة (الغرامة) لفعل غير مجرم مسبقاً تمثل باستيراد المشروبات الكحولية مما أدى الى الحكم بعدم دستوريته والغائه.

ومن التطبيقات الاخرى للمحكمة الاتحادية العليا نستعرض الحكم القاضي بإلغاء **قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 لسنة1994** [37] إذ تضمن هذا القرار اقرار عقوبة مخالفة لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تتمثل ببقاء المحكوم عليه في السجن عن جريمة اختلاس أو سرقة اموال الدولة أو عن أي جريمة عمدية حتى إذا ما انتهت مدة عقوبته المقررة في قانون العقوبات العراقي فلا يطلق سراحه الا بعد استرجاعه الأموال المختلسة أو المسروقة.

مما تقدم تبين بأن المحكمة الاتحادية العليا قد الغت نص جنائي غير دستوري تمثل بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 لسنة 1994 وتمثلت مبررات الالغاء كون هذا القرار مخالف لدستور جمهورية العراق لسنة 2005[38]، فضلاً عن تعارضه مع مبادئ الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا توصلنا الى الآتي :

النتائج :

1.ان الغاء النص الجنائي يراد به بطلان النص بسبب مخالفته للدستور ويلغى النص العقابي عن طريق القضاء الدستوري وفي العراق يناط موضوع الرقابة على دستورية القانون إلى المحكمة الاتحادية العليا.

2. تتمثل اسباب الالغاء بمخالفة القانون الجنائي للدستور وقد يكون القانون مخالف بأكمله للدستور ، وقد تكون المخالفة جزئية بأن يخالف نص عقابي معين لأحكام الدستور.

3. هناك نوعين من الالغاء للنص العقابي يتمثل الأول منه بالإلغاء الكلي كونه يلغي القانون غير الدستوري كله وهذا النوع من الالغاء نادر الوقوع ، وأما الثاني فيتمثل بالإلغاء الجزئي بأن يكون النص العقابي ضمن قانون كامل مثل (قانون جنائي خاص) ولا يستوجب الأمر هنا إلغاء القانون برمته إذا ما كان القانون العقابي دستوري إلا إنه يوجد في ثناياه نص او بعض النصوص غير الدستورية ففي هذه الحالة يصار الى إلغاء النص غير الدستوري فقط مع بقاء القانون السليم فليس من المنطق إلغاء القانون كله إذا كانت جزء من نصوصه فقط غير دستورية.

4. تتمثل آثار الغاء النص الجنائي بالإلغاء الموضوعي الذي يؤدي الى بطلان النص العقابي وعدم وجوده ضمن المنظومة التشريعية ويؤثر من ناحية الزمان بأن يكون له اثرين (أثر مباشر وأثر رجعي).

5. يزخر القضاء الدستوري العراقي والقضاء المقارن بحالات عديدة من الأحكام القضائية التي تتضمن الغاء لنصوص عقابية لكونها مخالفة للدستور.

---

[36] .ينظر نص المادة 19/ثانياً من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[37] (..... تجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة من قراءة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم 120 لسنة 1994 الذي قضى بعدم اطلاق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس أو سرقة اموال الدولة أو عن أي جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضاؤه مدة الحكم ما لم تسترد منه هذه الأموال أو تحولت إليه أو ابدلت به او قيمتها وبعد الاطلاع على تطبيقات هذا القرار وبعد أن يمضي المحكوم عليه عن جريمة من الجرائم المذكورة فيه المدة المحكوم بها وجوب بقاءه في السجن مدة لها بداية ولا نهاية لها ، والنهاية إذا حلت شرط قد لا يمكن تحققه مع الاعسار وهو تسديد مبلغ الضرر الذي اصاب الدولة في مالها العام ومن تحليل هذا الموقف فإن المركز القانوني للمحكوم عليه الذي امضى مدة الحكم الجزائي الذي به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبها قد اصبح مدينا للجهة المتضررة وهي احدى مؤسسات الدولة والتي عناها القرار المطعون بعدم دستوريته وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها واستحصال هذا الحق يلزم ان يتم وفق الاجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين ..... وبناءً قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 لسنة 1994 والغاؤه ، ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد57/اتحادية /اعلام 2017 ،منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا .

[38] . يتعارض القرار أحكام المواد (37- 46) من الدستور .

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

المقترحات:

1.نقترح ان يكون يعتبر القانون ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة، وذلك حماية للحقوق المكتسبة مع إلزام البرلمان بإصدار تشريع يعالج الآثار التي نشأت نتيجة تطبيق القانون الملغي.

2. ضرورة نشر قرارات المحكمة حال صدورها ، وتأتي أهمية النشر حيث يلزم الجهات المعنية بعدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، وكذلك احتجاج الأشخاص بالحكم المنشور للدفع بعدم تطبيقه.

المصادر

القران الكريم

1. ابن منظور ، ، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1408 هـ - 1988 م ج 1.
2. د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العبية ، 1995.
3. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، 2008.
4. إسماعيل ميرزة، دراسة مقارنة للدستور الليبي مع دساتير الدول العربية الأخرى ، دار صادر ، منشورات الجامعة الليبية ، 1969.
5. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008
6. د. دعاء الصاوي، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، دار النهضة العربية، 2007.
7. د. راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
8. د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.
9. د. عبد العزيز محمد سلمان ، الرقابة على دستورية القوانين ــ دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ،2000
10. د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، لبنان ، 1968.
11. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
12. د. عصام عفيفي عبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2024.
13. د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، موسوعة الثقافة القانونية ، بغداد ، 2008.
14. مجد الدين ابو طاهر محمد الفيروز آبادي، المحقق : محمد نعيم العرقوسي ، القاموس المحيط والقابوس الوسيط، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 8 ، 2005. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، طبعة مؤسسه المختار ،القاهرة.
15. د. محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
16. حسين جبر حسين، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون،2008.
17. محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014.
18. . احمد علي عبود ،الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير الدستوري ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، كلية القانون ، جامعة اهل البيت.
19. د. رافع خضير شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، مجلة الفيحاء، بابل، العدد84، 2005.
20. د. عادل يوسف الشكري ، الاحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، بحث منشور ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 9، العدد26 ، 2016.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (20) December 2025 العدد (20) ديسمبر 2025

21. فارس رشيد الجبوري، كيف تمارس الرقابة على السلطة القضائية ، مجلة القانون المقارن، العدد 54، جمعية القانون المقارن ، بغداد، **2008.**
22. محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني ، بحث منشور ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 8 ، العدد 2 ، 2017 ، ص320.
23. دستور جمهورية مصر لسنة 1971.
24. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
25. دستور جمهورية مصر لسنة2014.
26. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 لسنة 1994.
27. القانون رقم 168 لسنة 1998المصري.
28. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.
29. قانون التعديل رقم 1 لسنة 2022 العراقي.
30. قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر(الدعوى رقم 39 لسنة 3 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية") في الجلسة المنعقدة بتاريخ 15 /5/ 1982.
31. القرار رقم QPC 2020-872 الصادر في 15 يناير 2021منشور في موقع مجلس الدولة الفرنسي.
32. قرار رقم (62 /اتحادية / اعلام / 2018) . منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا
33. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد57/اتحادية /اعلام 2017 ،منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.
34. .1.http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-39-Y3.html.
35. 2.https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2021/2020872QPC.htmfbclid.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.20.2025.398