DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148 ISSN : 2072-6317(P) - 2572-5440(O)

BM-Publisher

جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية

مجلة اوروك للعلوم الانسانية

موقع المجلة : www.muthuruk.com

قانون العفو العام من منظار القانون الدولي والدستوري

زين العابدين عواد كاظم*

ميثاق عبد الجليل محمد رضا

جامعة المثنى / كلية القانون

معلومات المقالة

تاريخ المقالة:

تاريخ الاستلام: 2021/4/29

تاريخ التعديل : 2021/5/10

قبول النشر: 2021/6/9

متوفر على النت: 2021/6/30

الكلمات المفتاحية :

قانون العفو العام

القانون الدولي والدستوري

الملخص

لكل دولة سياسة جنائية معينة تضعها في قوانينها العقابية للحد من الظواهر الإجرامية في المجتمع، ولا بد من أن تكون هذه السياسية الجنائية منسجمة مع الآيديولوجية الجنائية التي يضع اسسها المشرع الدستوري في دستور الدولة ومتسقة مع الالتزامات الدولية، فليس للمشرع العادي أن يسن قوانين من شأنها أن تتعارض مع السياسة الجنائية والفلسفة الجنائية التي رسم حدودها العامة المشرع الدستوري وهذا ما يمكن أن يشكل إخلالاً بواحدة أو أكثر من قواعد القانون الدولي ومبادئه.

ولأهمية قانون العفو العام وأثره الكبير والواضح في الحد أو التقليل من الجريمة، أو مساهمته في المساس بهيبة القانون الجنائي(إذا كانت آثاره سلبية)، فكان من الواجب أن يكون عند تشريعه (أي قانون العفو العام) منسجما مع الأحكام الدولية والدستورية، والا سقطت مشروعيته الدولية لا على الأقل في حدود مخالفته للمبدأ الدولي المتعلق باحترام سيادة القانون نتيجةً لما ستجعله مخالفة الدستور مشوباً بعيب عدم الدستورية.

ولغرض بحث موضوع قانون العفو العام ذي الرقم (27) لسنة) 2016 المعدل بالقانون رقم (80) لسنة (2017) وبيان وجهة نظر القانون الدولي وأوجه تعارضه مع دستورنا النافذ لسنة 2005، قمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث يتقدمها مقدمة ويعقبها خاتمة، تطرقنا في المبحث الأول إلى معنى العفو ومدى مشروعية العفو في القانون الدولي، وتناولنا في المبحث الثاني تعارض قانون العفو العام مع المبادئ الأساسية الواردة في الدستور، و وضحنا في المبحث الثالث تعارض قانون العفو العام مع الحقوق الأساسية في الدستور.

وفي ختام البحث توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، اتضح لنا من خلالها عدم دستورية عدد من مواد قانون العفو العام محل البحث.

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2021

المقدمة

تضطلع السلطة التشريعية في أية دولة بجملة من المهام، في مقدمتها سن القوانين فضلا عن وظيفتها الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، غير أن السلطة التشريعية ليست مطلقة اليد في تشريع القوانين، بل عليها الالتزام بالقيود والمحددات التي فرضها الدستور الذي وضعته السلطة المؤسسة(بكسر السين) المعبرة عن ضمير وارادة الشعب، والا عُدَّت السلطة التشريعية بأنها منحرفة عن إداء واجبها التشريعي الصحيح كما إن عليها مراعاة التزاماتها الدولية.

لذا لابد أن يكون القانون عادلاً، غايته تحقيق المصلحة العامة للشعب والدولة، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فحسب، بل يجب أن يكون متوافقا مع أيديولوجية الشعب أو أغلبيته على الأقل، فليس من المعقول أن تشرع السلطة التشريعية قانونا يُبيح [illegible] بلد يعتنق غالبيته الدين الاسلامي. كما يشترط

*الناشر الرئيسي : E-mail : zainalabdin@gmail.com

لصحة القانون أن يكون صادراً على وفق الأركان والشروط الشكلية والموضوعية التي حددها الدستور.

فمبدأ سمو الدستور أضحى من المسلمات، وأي قانون تتعارض أحكامه مع الدستور يُحكَم عليه بعدم الدستورية وهذا ما يلقى تأييداً من القانون الدولي.

وبعد أن صدر قانون العفو العام رقم(27) لسنة (2016) المعدل في عام (2017)، لاحظنا وجود بعض المواد التي تتعارض مع دستورنا النافذ لسنة (2005) حسب اعتقادنا وكما سيتضح لنا في ثنايا البحث.

أولاً: أهمية البحث:

تتسم الحياة السياسية والدستورية بعدم الاستقرار نسبياً في العراق ومنذ نشأة الدولة العراقية الحديثة في سنة (1921)، مما انعكس سلباً على كثرة تشريع قوانين العفو العام، لاسيما بعد حصول الاضطرابات السياسية لغرض تحقيق الاستقرار. وعلى سبيل المثال قانون العفو العام رقم(19) لسنة (1937) وقانون العفو العام رقم (23) لسنة (1958) وقانون العفو العام رقم(15) لسنة (1972) وقانون العفو العام رقم (109) لسنة (1979) وكذلك رقم (324) لسنة (1990) وقانون العفو العام رقم (225) لسنة ((2002) مروراً بقانون العفو العام رقم (19) لسنة (2008) والقانون رقم (27) لسنة (2016) المعدل عام (2017).

وأن المدقق في الأمر يلاحظ بوضوح أن صدور تلك القوانين عادةً يعقب حدوث الاضطرابات الاجتماعية أو الحروب أو الانقلابات أو الثورات لغرض تحقيق السلم المجتمعي وإعادة الامور إلى نصابها الصحيح.

ويترتب على صدور قانون العفو العام آثاراً قانونية واجتماعية وسياسية واقتصادية جمّة، وغالباً ما يفصح القانون عن الفلسفة الجنائية للقابضين على السلطة.

ومهما يكن من أمر، فإن من الواجب على السلطة التشريعية عند سنها لقانون العفو العام أن تحافظ على دستوريته ومشروعيته الدولية، أي لا تضمنه أي أحكام من شأنها أن تتعارض مع أحكام الدستور.

ثانياً: مشكلة البحث:

في الوقت الذي يحتل فيه العراق مرتبة متقدمة بين الدول الأكثر فساداً في العالم حسب تقرير منظمة الشفافية العالمية لسنة (2017) المنشور على الرابط الالكتروني (www.sasapost.com)، مما يتطلب العمل بكل الوسائل وبذل الجهود الكبيرة للحد من ظاهرة الفساد، سن مجلس النواب العراقي قانون العفو العام رقم (27) لسنة (2016) المعدل بالقانون رقم (80) لسنة(2017) الذي يقرر شمول مرتكبي جرائم الفساد المالي والاداري، ولم يتوقف الأمر عند هذا فحسب، بل أنه حتى شمل العفو عن بعض الجرائم الارهابية التي طالما أقضّت أمن المجتمع واستقراره، وسببت له الويلات التي ستبقى آثارها المدمرة شاخصة لعشرات السنين أو أكثر، ولم تجف دماء شهداءنا وجرحانا بعد.

وإن المدقق في ثنايا هذا القانون سيلاحظ مدى عدم دستورية بعض مواده مع المبادئ الأساسية والحقوق والحريات التي نص عليها الدستور النافذ لسنة (2005) ويتقاطع بذلك مع الالتزام الدولي، وعلى سبيل المثال لا الحصر المواد (19،14،7،2) والتي سنتطرق إليها ان شاء الله.

ثالثاً: منهجية البحث:

تستوجب الضرورة العلمية في هذا البحث استعمال المنهج الاستقرائي لدراسة مضامين موضوعه وبيانها وتحليلها ، بوساطة تحديد المشكلات القانونية لقانون العفو العام وبيان مدى خضوع أحكامه للدستور وملائمتها للقانون الدولي. والغاية من ذلك كله هي معرفة وجوب الالتزام بالمبادئ والاحكام الأساسية للدستور ووضع استراتيجية واضحة للسياسية الجنائية للنظام القانوني الجنائي في البلد.

رابعاً: خطة البحث:

تقسم خطة البحث أو هيكليته إلى مقدمة يعقبها مبحث أول يوضح المعنى من العفو ويكشف عن حدود مقبوليته أو تقاطعه مع القانون الدولي ومبحث ثان يُبحث فيه تعارض بعض أحكام قانون العفو العام مع المبادئ الأساسية للدستور العراقي لسنة (2005) ومبحث ثالث يُعقد لتبيان التعارض مع الحريات والحقوق الاساسية الواردة في الدستور، وفي نهاية البحث خاتمة توضح أهم ما توصل إليه الباحث من استنتاجات وتوصيات.

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

المبحث الأول

التعريف بالعفو وحكمه في القانون الدولي العام

لا ريب أنه من المفيد التقديم لمعنى العفو في اللغة والاصطلاح لما له من أهمية في إلقاء الضوء على طبيعة ما سيتدارسه البحث الحالي، ولكون أن القانون والفقه الدوليين يلقيان بأثرهما على الأنظمة القانونية للدول والسياسات التي ترسمها في مجال العدالة ومنها قوانين العفو ويرتبان على ذلك نتائج قد تنعكس، بقدر امتثالها لالتزاماتها الدولية أو المعايير الدولية للعدالة، سلباً أو ايجاباً ليس في نطاق مسؤولية الدولة ومدى احترامها لقواعد القانون الدولي وإنما على سمعتها والتعاون معها. لذا، فإن هذا المبحث سينطوي على مطلبين يتناول أولهما التعريف بالعفو والثاني لحكمه في القانون الدولي.

المطلب الأول

تعريف العفو

يعرف هذا المطلب بالعفو من الناحية اللغوية للغة العربية والإنكليزية وكذلك يقدم لبعض مفاهيمه وأنواعه في الاستخدام القانوني لاسيما ما له علاقة بالقانون الدولي.

الفرع الأول

تعريف العفو لغةً

يُحدد في اللغة العربية لكلمة العفو أكثر من معنى منها، يقال "عفا" ويقال "عَفْواً، وعُفُواً، وعَفَاء" ويراد به معنى زال الأثرُ وأمحاه، أو خَفِيَ للشيء مثل "كثر نبات الأرض فغطاها"، وعوفي فلان أي برأ من المرض. ويراد بـ "العفو" عن المال ما زاد عن نفقة المنفق كما في قوله تعالى {وَيَسْأَلونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ}، و"عَفْواً" عن الذنب أي لم يعاقبه عليه، و"العَفُوُ" كثير العفو كما في قوله تعالى {وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا}.[1] أما مفردة العفو في اللغة الإنكليزية فيعود أصلها إلى كلمة "amnesty" وهي مماثلة لكلمة "amnesia" التي تجد اشتقاقها في اليونانية من مفردة "amnestia"، والتي تفيد بهذا معنى النسيان أو التناسي،[2] بدلاً مما يعني الصفح أو العفو عن جريمة تمت إدانتها الجزائية.[3] في القاموس الإنكليزي تعرف مفردة "amnesty" بأنها أسم متغير ويشير معناها إلى "عفو رسمي تمنحه الدولة لمجموعة من السجناء"، وايضاً تأتي كاسم معدود لتعني " فترة زمنية يمكن خلالها للناس الاعتراف بجريمة أو التخلي عن الأسلحة دون عقاب" ومن مرادفاتها اللغوية general pardon, mercy, pardoning, immunity"" وغيرها[4] وأيضاً تأتي بمعنى العفو الرسمي عن المدانين بجرائم سياسية.[5]

الفرع الثاني

تعريف العفو اصطلاحاً

القانون الدولي لا يقدم تعريف للعفو، مع ذلك يمكن ملاحظة التعريف الذي تبنته مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان عندما أشارت الى انه "التدابير القانونية التي لها تأثير:

(أ) المنع المستقبلي من الملاحقة الجنائية، وفي بعض الحالات، رفع الدعاوى المدنية ضد أفراد أو فئات معينة من الأفراد فيما يتعلق بسلوك إجرامي محدد ارتُكب قبل اعتماد العفو؛ أو

(ب) الإبطال بأثر رجعي للمسؤولية القانونية التي سبق تحديدها. لا تمنع قرارات العفو المسؤولية القانونية عن السلوك الذي لم يحدث بعد، والذي سيكون بمثابة دعوة لانتهاك القانون."[6]

والعفو إما أن يكون عاماً أو خاصاً ويصعب التمييز بينهما أحياناً. فالعفو الخاص تصدره السلطة التنفيذية كأن يكون متمثلة برئيس الدولة أو رئيس وزرائها ويقصد من وراءه مسامحة مرتكب الفعل المحظور والمجرم من خلال إلغاء العقوبة مع بقاء الإدانة وإعادة حقوق المعفو عنه المدنية. والسمة البارزة لهذا العفو أنه يصدر عادة بعد صدور الحكم بالإدانة لذلك يفسر على أنه نوع من المسامحة أو الرأفة، أما العفو العام فهو "فعل تشريعي أو تنفيذي يحول دون إجراء تحقيق جنائي مع فرد أو مجموعة -وهو الأكثر شيوعًا– أو ملاحقتهم قضائيًا"[7] أي أنه يسقط الصفة التجريمية للفعل مما يمنع اقامة الدعوى، او يؤدي لانقضائها أو الغاء الحكم الصادر.[8] ويوجد ما يسمى بالعفو الشامل ويراد منه "مرسوم تصدره سلطات دولة ما تقرّر فيه العفو الرسمي عن فئة أو أكثر من الجرائم وتلغي بموجبه أية تبعات عقابية تنشأ عادة عن مثل تلك الأعمال".[9] أي يستفاد منه الجميع دون حاجة لتقديم طلب أو انتظار الشروع في أو اكتمال التحقيق الابتدائي للشمول بأحكامه.[10] وهناك ايضاً ما يعرف بالعفو الذاتي والذي عادة ما يستخدمها النظام الذي يصل بطريقة غير شرعية للحكم، إذ يصدر الجاني نفسه بصفته مسؤول في السلطة فيسيء استخدام سلطته بأن يصدر عفو عن نفسه، فمثل هذا

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

العفو يفتقد للمشروعية لاسيما فيما يتعلق بالجرائم الدولية وانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة.[11]

المطلب الثاني

حكم العفو في القانون الدولي

ان مسألة العفو وردت بشكل عابر في بعض القواعد القانونية الدولية ومنها ما ورد في المادة (6/5) من البروتوكول الثاني الاضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف للأربع لسنة 1949 التي تنص على أن ((تسعى السلطات الحاكمة –لدى انتهاء الأعمال العدائية– لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين)).[12] وما جاء في المادة (6/ 4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي تنص على أن ((لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات)).[13] مما يعقد المشكلة أن العفو ليس على صيغة أو شاكلة واحدة. ان فقدان التنظيم القانوني الدولي لموضوع العفو يحجب عنه عدم المشروعية، إذ كل ما لا يحظره القانون يعتبر جائز. مع ذلك، لا يمكن الأخذ بهذه النتيجة على إطلاقها فإن انعدام النص الصريح لا يعفي من البحث في دلالات القواعد والالتزامات الدولية الأخرى وكشف مدى اتفاقها أو معارضتها لقوانين العفو. لذا سيناقش الفرعين أدناه العفو في إطار الالتزامات الدولية المتعلقة بواجب إجراء التحقيق والمقاضاة وضمانات حقوق الإنسان في فرع أول، والمتعلقة بالفساد والإرهاب واحترام قواعد القانون والدستور في فرع ثان.

الفرع الأول

العفو من منظور الالتزام بالتحقيق والمقاضاة وضمانات حقوق الإنسان

يسلط هذا الفرع الضوء على العفو من منظور التزام الدول بالتحقيق والمقاضاة عن الجرائم الدولية الأساسية عبر الفقرة الأولى منه، بينما يخصص الفقرة الثانية لمناقشة العفو في إطار التزامها بضمانات حقوق الانسان.

أولاً: العفو من منظور الالتزام بالتحقيق والمقاضاة

واحد من أهم الالتزامات الدولية التي يجب على الدول ان لا تتنصل من تنفيذها هو اجراء التحقيق في بعض الجرائم الخطيرة والانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني وملاحقة الجناة ومقاضاتهم عما ارتكبوه.[14] النتيجة المنطقية لمثل هذا الالتزام هو عدم السماح بإفلات الجناة من العقاب والمساءلة أياً كانت صيغة هذا الإفلات وسواء كان مقنن أو غير مقنن، ولعل من أوضح صور الإفلات من العقاب المقننة هي اعتماد الدول لقوانين أو قرارات أو مراسيم للعفو عن الجناة.[15] بالتالي، دون أدنى شك هذا التصرف من قبل الدول هو انتهاك صريح لالتزاماتها الدولية بالتحقيق والمقاضاة ويعد عملاً غير مشروع يعرض الدولة للمسؤولية القانونية الدولية. ان واجب التحقيق والمقاضاة بالمعنى المتقدم ينصرف الى الجرائم الدولية الأساسية التي تهدد القيم العالمية، وهو واجب شددت عليه الاتفاقيات الدولية لاسيما تلك المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية، والاختفاء القسري، وحظر التعذيب والمعاملة القاسية او اللاانسانية، والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949م والبروتوكول الاول الملحق بها لعام 1977م، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة والصارخة لحقوق الإنسان.[16] أيضاً هذا المعنى أصبح راسخاً في العرف الدولي سواء فيما يتعلق بالجرائم والانتهاكات المذكورة أو الجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، وعلى الرغم من بعض الجدل الفقهي بشأن ممارسات الدول ضمن نطاق هذا الواجب إلا أن هذه الممارسات بالإضافة الى قرارات الامم المتحدة من خلال الجمعية العامة ومجلس الأمن وموقف محكمة الدول الامريكية لحقوق الإنسان وآراء الفقهاء ومحكمة العدل الدولية والدراسة التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر تنتهي الى تعزيز هذا الواجب بالضد من قوانين العفو.[17] حتمية مقاضاة الجناة عن الجرائم والانتهاكات أصبح لا ريب فيه بعد اعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما سبقها وتلاها من تواتر لما تضمنه من جرائم تكشف عنه نظم المحاكم الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورواندا أو المختلطة كما في سيراليون أو المحلية كما في العراق.[18] بل ان القانون الدولي الاتفاقي وجد ضرورة ان تَشرع المحكمة الجنائية الدولية بفتح التحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في حال تبين أن الدولة غير راغبة او غير قادرة على ذلك وهو التزام قبلته الدول على

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

نطاق واسع.[19] ولا ريب ان قوانين العفو عن مثل هذه الجرائم تتعدى في مخالفتها معيار عدم الرغبة أو عدم القدرة. أكثر من ذلك، ان مقاضاة الجرائم والانتهاكات المذكورة يعتبر التزام دولي له الأسبقية والعلوية ليس لعدم شرعنة قوانين وقرارات العفو داخل الدول فحسب بل حتى لو كان هذا العفو نتيجة ترتيبات أو اتفاقيات دولية.[20] ذلك لأن القواعد المتعلقة بحظر الأفعال الجرمية والانتهاكات أعلاه تعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها وكل ما يتفق على خلافها يعتبر غير مشروع.[21] هذا الأثر يظهر واضحاً في حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية "فوروندزيجا" الذي يقول ((سيكون من العبث القول، من ناحية أخرى، أنه بالنظر إلى القيمة الآمرة لحظر التعذيب، فإن المعاهدات أو القواعد العرفية التي تنص على التعذيب ستكون باطلة ولاغية من حيث المبدأ، ومن ثم لا تدرك الدولة أن، اتخاذ إجراءات وطنية تجيز التعذيب أو تتغاضى عنه أو تبرئ مرتكبيه من خلال قانون للعفو))، كما تأكد في اجتهاد لجنة حقوق الإنسان بشأن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي كشف أن ((العفو عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب، يتعارض مع الحقوق غير القابلة للانتقاص المنصوص عليها في القانون الدولي: وبالتالي فإن قوانين العفو ستكون لاغية وباطلة ولن يكون لها أثر. أي أثر قانوني)).[22] بالتالي لا يمكن للدول ان تتحلل من هذا الالتزام لا على المستوى الوطني فيما تتخذه من اجراءات تشريعية او تنفيذية او قضائية ولا على المستوى الدولي فيما قد تبرمه من اتفاقات لمخالفتها للقانون الدولي، وإذا ما حصل وان اصدرت قوانين أو اجراءات عفو تنصب على مثل هذه الافعال المحظورة فحينها تعتبر عملاً غير مشروع تتحمل عنه الدولة المسؤولية القانونية الدولية. ليس هذا فحسب، فإن القوانين والأحكام القضائية المتعلقة بالعفو التي تصدرها المحاكم في دولة ما لا تتمتع بحجية أو قيمة قانونية تمنع ممارسة المحاكم الدولية أو المحاكم المختلطة أو المحاكم الأجنبية لولايتها على الجرائم والانتهاكات التي عُفوَ عنها، إذ ان لهذه المحاكم ان تقرر القبول بالعفو أو رفضه.[23] من هنا فإن قانون العفو العام العراقي إذا ما تبين أنه ينطوي على نص يؤدي الى الإخلال بإجراء التحقيق أو مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية الأساسية أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني، فإن مثل هذا النص يكون غير مشروع لمخالفته القواعد الدولية لاسيما الآمرة منها.

ثانياً: العفو من منظور ضمانات حقوق الإنسان

الفئة الثانية من القواعد الدولية لاختبار مشروعية أو عدم مشروعية قوانين واجراءات العفو هي القواعد التي تُنصب ضمانات معينة لحماية حقوق الإنسان. إذ من المعلوم ان اتفاقيات حقوق الانسان عادة ما تؤكد على الدول بأن تتخذ التدابير والاجراءات التشريعية والتنفيذية والقضائية اللازمة لوضع الالتزام بضمان التمتع بحقوق الأنسان وحمايتها موضع التنفيذ.[24] كما أن الدول ألزمت نفسها إلزاماً دولياً بضمانات معينة وبديهية سواء أخذت مسمى "حق" أو "ضمان". أهم هذه الضمانات تتمثل في حق المُنتهَكةِ حقوقه وحرياته بالعدالة وأن تتاح له سبل انتصاف فعالة وان لا يحرم من اتباع الاجراءات والتدابير القضائية المدنية والجنائية وحصوله على محاكمة عادلة وضمان حقه في جبر ما قد لحقه من ضرر لاسيما من خلال التعويض ومعرفة الحقائق التي تكشف عنها التحقيقات، لذا فإن قوانين العفو وبقدر حرمانها للأفراد من هذه الضمانات تشكل انتهاكاً للقانون الدولي.[25] أي أنه لا ينبغي الحكم بالمطلق أن كل قوانين العفو تشكل انتهاك، ولا جميع نصوص القانون الواحد تشكل انتهاك وإنما فقط ذلك النص في القانون الذي ينتهك هذه الضمانات. على سبيل المثال، فإن القانون الذي يعفو من المسؤولية الجنائية ولا يشمل المدنية لا ينتهك ضمان جبر الضرر والتعويض الذي يكون قد لحق بالضحية من خلال مراجعة المحاكم المدنية.[26] كذلك أيضاً، فإن معرفة الحقيقة بما حصل من انتهاكات لحقوق الفرد سواء لهذا الفرد المتضرر أو المجتمع والتي تتكشف أثناء التحقيق أو حتى المحاكمة وتحديد المسؤولين عن الانتهاك او الجريمة تعتبر نوع من تحقق المساءلة وإن اسقطت العقوبة بالعفو وتوفر نوع من الانتصاف وجبر الضرر.[27] في كل من المثالين يلاحظ أن الفرد حظي بنوع من الحماية القضائية ولكن بدرجة مختلفة. لذلك فإن البت في شرعية أو عدم شرعية قوانين العفو تستدعي تقيم كل حالة حدة.

الفرع الثاني

العفو من منظور القواعد الدولية الخاصة بالفساد والارهاب واحترام الدستور

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

يناقش هذا الفرع العفو من خلال القواعد الدولية الخاصة بمكافحة الفساد وتلك المتعلقة بمكافحة الإرهاب في فقرة أولى، ومن ثم يخصص فقرة ثانية لبيان موقف القانون الدولي من توافق أو تعارض العفو مع القواعد الدستورية المنطبقة في داخل الدولة.

أولاً: العفو من منظور القواعد الدولية الخاصة بالفساد والارهاب

من الضروري ان تراعي الدول فيما تصدره من تشريعات العفو المعايير القانونية الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد، وأيضا مكافحة الارهاب، إذ من الممكن ان تتسبب مخالفة هذه المعايير بسحب غطاء الشرعية الدولية عن قوانين العفو. ففي نطاق موضوعَي هذه المعايير فإن الدول ملزمة ليس فقط بتجريم الأفعال التي تدرجها الصكوك الدولية المتعلقة بالفساد أو الإرهاب وإنما هي ملزمة أيضاً بملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم وتسليمهم ان اقتضى الأمر للدولة طالبة التسليم،[28] وان امتناع الدولة من محاكمة الفاعل يعطي للدولة أو الدول الأخرى ذات العلاقة الحق في محاكمته أو إعادة محاكمته.[29] هذا وان القواعد المتعلقة بمكافحة الإرهاب تسقط شرعية العفو عن المتورطين بالارتكاب او المساهمة او المشاركة او التخطيط او التمويل لأي عمل ارهابي بذريعة ان تورطهم تكمن وراءه مبررات سياسية او ايدلوجية أو عرقية او اثنية او دينية او اي طابع مماثل اخر،[30] وقد شددت هذه القواعد على الدول عدم توفير ملاذ آمن للمتورطين بأفعال ارهابية مجرمة.[31] على الرغم مما تقدم، إلا أن بعض الاتفاقيات تُعطل أحكامها، ومنها الالتزام بملاحقة مرتكبي الأعمال الارهابية، وعدم اعفائهم من المسؤولية لصالح انطباق ما يقرره القانون الداخلي للدولة في حال كان الفاعل والضحية والفعل المرتكب وآثاره خاضع للولاية القضائية لدولة واحدة وبحسب ما تقرره الاتفاقية المعنية من أحكام ممارسة الدول لولايتها.[32] بل أكثر من ذلك، ففي دراسة لمكتب الجريمة والمخدرات التابع للأمم المتحدة، استعرضت ودون أن تبدي نقد أو اعتراض أن بعض الدول كدولة قطر يحتوي تشريعها لمكافحة الارهاب على ما يعرف بالعفو عن التائبين الذين يقدمون معلومات ذات فائدة، بل دول أخرى كالكويت تطبق القواعد العامة لقانون اصول المحاكمات التي تجيز العفو عن الجريمة التي تزيد عقوبتها عن سبع سنوات أو أشد وكانت مرتكبة من اكثر من شخص.[33]

في مجال مكافحة الفساد فإن الاتفاقيات أجازت تجنب المساءلة أو العقوبة أو تخفيفها في حالات وشروط معينة. فعلى سبيل المثال، تطلب الاتفاقيات الدولية من الدول ان تعتمد تدابير تشجع المنخرطين في اعمال فساد مُجرمة ان يتعاونوا مع سلطاتها باعتبار هكذا تعاون آلية فعالة لمكافحة الفساد. فمثلاً يلاحظ بأنها نصت من بين هذه التدابير على تخفيف عقوبة المتهم بل وإمكانية منحه حصانة من الملاحقة والمساءلة، إذا ما أقدم على المساعدة الكبيرة في التحقيقات وعمليات الملاحقة.[34] أكثر من ذلك، فإن الاتفاقيات أعطت للدول الحرية في اختيار التدبير الذي تراه مناسباً في صالح المتهم الذي يزُود بمعلومات نافعة في التحقيق أو الإثبات، أو يسهم بما يساعد في حرمان المتورطين بأعمال فساد مُجرمة من عائدات هذه الأعمال أو استردادها.[35] في دراسة للأمم المتحدة لمثل هذه الأحكام يلاحظ انها تساوي من حيث المبررات والأسباب بين الحصانة والعفو، كما أنها تظهر بأن أحكام الافراج المبكر وكذلك الإفراج المشروط في قضايا الفساد غير الخطيرة هي ليست إلا عفو عن المدانين.[36] هذا يفتح باب الشرعية الدولية أمام الدول لأن تعتمد قوانين العفو عن القضايا المتعلقة بالفساد للأسباب المذكورة.

رابعاً: العفو من منظور احترام القانون والدستور

يقضي القانون الدولي بأن تكون قوانين أو اجراءات العفو الصادرة متوافقة مع القانون لاسيما ضمن إطار فكرة التدرج القانوني سواء كان العفو صادر من السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فهناك ضرورة لمراعاة القوانين العادية أو إذا كان العفو صدر بصيغة قانون عادي ان يراعى في اصداره دستور الدولة. فمفوضية حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ترى أنه ((لا يمكن للعمليات الديمقراطية ان تحول عفواً غير قانوني وغير جائز إلى عفو مشروع وقانوني))،[37] ولعل من ابرز الأمثلة على ذلك عادةً ما يستخدم ذلك في الدول التي تمر بفترة انتقالية بعد خلاصها من نظام ديكتاتوري أو ما تمر به من حروب أو اضطرابات داخلية وعدم استقرار فيكون من بين ما تلجأ إليه إصدار العفو وأحياناً بموافقة وقبول الفعاليات الاجتماعية

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

وجماعات السكان ضمن برامج للعدالة الانتقالية والمصالحة ولأغراض تحقيق الاستقرار والأمن. وأحياناً يكتفى بتقصي الحقائق أي الإدلاء بالحقيقة مقابل العفو وتارة أخرى بتطبيق ما يعرف بالعدالة التوزيعية أو تطبيق العدالة من خلال محاكمة كبار المسؤولين عن الجرائم والانتهاكات. غير إن مثل حالات العفو هذه وإن طبقت في أكثر من دولة إلا أنها لا زالت محل رفض من وجهة نظر القانون والفقه الدولي والقضاء الدولي كما هو الحال في موقف محكمة حقوق الانسان للدول الامريكية، كما أنه عادةً ما لا يتحقق الهدف المنشود من استقرار الأمن وغيره.

المبحث الثاني

تعارض بعض أحكام قانون العفو العام مع أهم المبادئ الأساسية للدستور

تضمن الدستور العراقي النافذ في الباب الأول منه مجموعة من المبادئ الاساسية التي تعبر عن فلسفة وسياسية السلطة المؤسسة(بكسر السين)التي وضعت الدستور، ولم يغفل المشرع الدستوري أيضا عن ذكر مبدأ سمو الدستور بوصفه القانون الأعلى في الدولة واعتبار كل نص قانوني باطلا إذا تعارضت أحكامه مع الدستور.

وبما أننا أردنا بحث مدى دستورية أحكام قانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016 المعدل بالقانون رقم 80 لسنة 2017 ، فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتطرق فيه إلى التعارض بين قانون العفو ونص المادة (2) من الدستور المتعلقة بثوابت أحكام الإسلام، والمطلب الثاني نخصصه لتحديد التعارض مع نص المادة (7\ ثانيا) من الدستور التي تُلزم الدولة بمحاربة الإرهاب بكل أشكاله.

المطلب الأول

التعارض بين بعض نصوص قانون العفو العام مع ثوابت أحكام الإسلام

انعكست إرادة الإسلاميين بشكل واضح في نص المادة (2) من الدستور النافذ ، إذ نصت على أن : " الإسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع: أ: لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام....."، ولغرض استجلاء مواطن التعارض بين قانون العفو العام محل البحث مع نص المادة أعلاه لابد لنا من بيان ثوابت أحكام الإسلام أولا ثم بيان أوجه ما هو متعارض بينها وبين بعض مواد قانون العفو العام.

الفرع الأول

مفهوم ثوابت أحكام الإسلام

اعتنقت السلطة المؤسسة (بكسر السين) للدستور الاسلام دينا رسميا للدولة وجعلت منه مصدرا اساسا للتشريع، كما ألزمت السلطة التشريعية بعدم جواز سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. فما هي تلك الأحكام الثابتة في الإسلام؟ والاجابة عن هذا التساؤل تتطلب أن نستعرض تعريفها في اللغة وفي الاصطلاح وكما يأتي:

أولا: تعريف ثوابت أحكام الإسلام في اللغة.

إن ثوابت أحكام الإسلام مصطلح مكون من مركب لفظي من ثلاث كلمات لابد من بيانها كل على حدة، فالثوابت هي جمع ثابت، وهي مشتقة من الفعل ثبت والثابت[38] تعني المستقر والراسخ، كقوله تعالى" كشجرة طيبة أصلها ثابت"(سورة ابراهيم،24).

أما كلمة أحكام فهي جمع مفردها حكم، والحكم يعني القضاء والفصل في الخصومة، وقد تعني العلم والحكمة.[39]

والإسلام في اللغة مأخوذة من سَلِمَ والتسليم للشيء الانقياد إليه واتباعه، والتسليم بالأمر الرضى به.[40]

ثانيا: تعريف ثوابت أحكام الإسلام في الإصطلاح:

عُرِّفت ثوابت أحكام الإسلام بأنها: أحكام الشريعة الإسلامية القطعية التي لا مجال للتجديد فيها[41]، وعرفها آخر بأنها: الأحكام الثابتة بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[42]، وهناك من يقول بأنها النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة المجمع عليها(مهدي الكناني، 2018)،و يرى آخر بأنها:" الأحكام قطعية السند وقطعية الدلالة التي يضمها التشريع الاسلامي ومصادرها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع" .[43]

وإذا كان الفقه قد تصدى لوضع تعريفات لثوابت أحكام الإسلام فإنه على حد اطلاعي لم نجد لها تعريفا في القوانين العراقية . أمّا على صعيد القضاء فعلى الرغم من القرارات القضائية التي تصدرها المحاكم العراقية سواء أكان القضاء العادي أو الدستوري فلم أجد قرارا يحدد مضمونها ومعناها، مع الإشارة إلى المحكمة الاتحادية العليا أشارت في العديد من قراراتها

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

إلى مصطلح ثوابت أحكام الإسلام من دون تعريفه ومن تلك القرارات على سبيل المثال لا الحصر، قرارها ذي العدد 60 في 2012 الذي جاء فيه" لا تعد المادة (77) من قانون الإثبات مخالفة لثوابت أحكام الإسلام وبذلك فهي لا تخالف الدستور".

وبعد هذا العرض، يتضح بأن ثوابت أحكام الإسلام هي تلك التي استقرت وثبتت كونها وردت في أسانيد قطعية وكانت دلالاتها قطعية أيضا.

الفرع الثاني

تعارض قانون العفو العام مع ثوابت أحكام الاسلام

اتضح لنا مما سبق بأن المشرع الدستوري ألزم المشرع العادي بعدم جواز سن أي قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، والتساؤل الذي نطرحه في هذا الموضع من البحث هو: هل يمكن اصدار قانون عفو عام يشمل جرائم الفساد المالي والاداري؟ هل يجوز أن يشمل الجرائم الارهابية؟ وهل قانون العفو العام محل البحث متطابق مع ثوابت أحكام الاسلام أم متعارض في بعض مواده؟ الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي منا أن نقسم الفرع إلى نقطتين نبحث في الأولى التعارض بين بعض مواد قانون العفو العام وثوابت أحكام الاسلام، والثانية لبيان مدى دستورية شمول جرائم الفساد المالي والاداري والجرائم الإرهابية في قانون العفو العام.

أولا: التعارض بين بعض مواد قانون العفو العام وثوابت أحكام الاسلام.

تُقسم الجرائم من حيث جسامتها عند أغلب فقهاء المسلمين إلى ثلاث: جرائم الحدود، جرائم القصاص والديات، وجرائم التعازير، وتعرف جرائم الحدود بأنها: تلك المعاقب عليها بحدٍ مقدر من الله سبحانه وتعالى، ومثالها جرائم الزنا، والقذف، والسرقة، وشرب الخمر، والحرابة، والردة، والبغي.[44]

وقد ورد تجريم الأفعال أعلاه في القرآن الكريم، إذ تم تحديد العقوبات بشكل واضح، كقوله تعالى في سورة النور الآية 2" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" .

وبما أن العقوبة في جرائم الحدود محددة بالنص من الله سبحانه وتعالى وليس فيها حد أعلى أو أدنى، فضلا عن كون الحق الغالب فيها هو لله سبحانه وليس للعبد، لذلك لا سقوط فيها، ولا عفو.

أما جرائم القصاص والديات، فهي تلك الجرائم التي يغلب فيها حق العبد على حق الخالق، وتشمل هذه الجرائم: القتل العمد، القتل الخطأ، القتل شبه العمد، الجناية على ما دون النفس عمدا، الجناية على ما دون النفس خطأ. فقد قال تعالى في سورة البقرة الآية 178 "ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى".

وفيما يتعلق بالتعازير فهي: الجرائم التي يترك تحديدها ومقدار عقوبتها لولي الأمر[45]، غير أن الشريعة الاسلامية جرمت بعضا منها كجريمة الرشوة والتجسس والربا، لكن من دون أن تضع لها عقوبة محددة ، كقوله تعالى في سورة الحجرات الآية12 " ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا".

وتجدر الاشارة الى أن تقسيم الجرائم إلى هذه الانواع الثلاثة يكاد يكون من ثوابت

احكام الإسلام[46]، وهنا نطرح التساؤل المهم في هذا الموضع من البحث، هل يمكن شمول هذه الجرائم جميعا في عفوٍ عام؟ لا شك بأن الإجابة تختلف حسب نوع الجريمة، فجرائم الحدود لا يجوز العفو فيها مطلقا سواء أكان العفو صادرا من ولي الأمر أو من المجنى عليه، أمّا جرائم القصاص والديات فإن المجنى عليه أو وليه هو من يملك سلطة العفو عنها وليس لولي الأمر.

وفيما يتعلق بالنوع الثالث أي جرائم التعازير ، فإن لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة إذا رأى مصلحة في ذلك، شرط أن لا يمس الحقوق الخاصة للمجنى عليهم.

إن المدقق في الأمر يلحظ أن قانون العفو العام محل البحث رقم (27) لسنة(2016) والمعدل بالقانون رقم (80) لسنة (2017) قد شمل في طياته على عدد من جرائم الحدود التي لا يجوز فيه العفو مثل السرقة والزنا وغيرها.

لذلك نحن نشك بإمكانية توافق أحكام قانون العفو العام مع الدستور النافذ.

المطلب الثاني

تعارض قانون العفو العام مع التزام الدولة بمحاربة الإرهاب

نتيجة للتغيير في النظام السياسي واحتلال القوات الامريكية ومن معها للعراق في آذار 2003، اجتاحت بلدنا هجمات اجرامية زعزعة أمنه واستقراره، راخ ضحيتها الآلاف من أبنائه الأبرياء، فضلا عن الخسائر المادية في ثرواته التي تقدر بمليارات

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

الدولارات، ولغرض محاربة الإرهاب بكل أشكاله فقد وضع المشرع الدستوري التزاما على الدولة بأن تحاربه وبكل أشكاله، وفي صلب المبادئ الأساسية في الدستور.

ومن أجل بيان التعارض بين أحكام قانون العفو العام محل الدراسة مع التزام الدولة بمحاربة الإرهاب، لابد لنا أن نحدد أولا تلك الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة، وهذا ما يتطلب بيانه في فرع مستقل، ثم توضيح أوجه التعارض في فرع آخر وكما يأتي:

الفرع الأول

التزامات الدولة بمحاربة الإرهاب

إذا كانت السلطة المؤسسة(بكسر السين) الواضعة للدستور هي المعبرة عن ضمير الشعب، فإن السلطة المؤسسة(بفتح السين) ملزمة بتطبيق ما ورد فيه وعدم الخروج عنه، حتى عند سن القوانين وإلا عُدَّت منحرفة تشريعاً. ومن هنا جاء الواجب على مجلس النواب بوجوب الإلتزام بعدم سن أي قانون مخالف للدستور ، وإلا كان باطلا.

فقد نصت المادة(7) فقرة ثانيا من دستورنا النافذ على أن :" تلتزم الدولة بمحاربة الإرهاب بجميع أشكاله، وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقرا أو ممرا أو ساحة لنشاطه".

وإعمالا للمادة أعلاه أصدر المشرع العراقي قانونا لمكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة (2005) جرم الأفعال الإرهابية وعاقب على ارتكابها بأشد العقوبات.

ولو اتجهنا نحو الالتزامات الدولية للعراق تجاه مكافحة الإرهاب، نجده صادق على عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بمكافحة الإرهاب، وعلى سبيل المثال لا الحصر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولين الملحقين بها، إذ صادق عليهما العراق بالقانون رقم (20) لسنة 2007، وكذلك الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي دخلت حيز النفاذ سنة 1999، وصادق العراق عليها بالقانون رقم(30) لسنة (2008).

كما انظم العراق إلى الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب النووي بالقانون رقم (5) لسنة (2012)، فضلا عن انضمامه إلى الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بالقانون رقم (19) لسنة(2012).

الفرع الثاني

تعارض بعض مواد قانون العفو العام مع التزام العراق بمحاربة الارهاب

نصت المادة (7) من الدستور العراقي النافذ على أن " تلتزم الدولة بمحاربة الإرهاب بجميع أشكاله، وتعمل على حماية أراضيه من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحةً لنشاطه". كما منعت المادة (73) من الدستور ذاته رئيس الجمهورية من اصدار العفو الخاص إذا كان متعلقا بجريمة دولية أو ارهابية . وإذا كان الأمر كذلك فمن الواجب على السلطة التشريعية أن لا تسن أي قانون يتعارض مع أحكام الدستور، فنص المادة(7) واضحا وجليا وصريحا ولا لبس ولا غموض فيه، غير أن الغريب في القانون محل البحث، وتحديداً المادة الرابعة البندين ثانيا وسادسا المعدلتان بالقانون رقم (80) لسنة 2017 نجدها قد شملت بالعفو العام الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة (2005) إذا كانت مرتكبة قبل تاريخ 10_6_ 2014 والتي نشأ عنها قتل أو عاهة مستديمة. ومن مفهوم المخالفة يعني أن الجرائم بعد التاريخ المذكور أعلاه أيضا مشمولة بالعفو العام لكن إذا لم ينشأ عنها قتل أو عاهة. فعلى سبيل المثال من يصنع الصواريخ والأحزمة الناسفة والمتفجرات التي أرهب بها المجتمع وزعزع أمنه واستقراره مشمول بالعفو العام. ومن يدمر ويخرب البنى التحتية للدولة ويكلفها مليارات الدولارات مشمول بالعفو العام. أي قانون هذا ؟؟ وأي حكمة ومنطق؟؟ أيعقل هذا؟؟ مالكم كيف تشرعون؟؟

مما لا شك فيه ولاريب وجهة نظري المتواضعة أرى بأن بندي المادة الرابعة المذكورين أعلاه قد تم تشريعهما لأسباب سياسية، وهما متعارضين مع أحكام المادة (7) من الدستور، ومن أجل احقاق الحق، وتحقيق وظائف العقوبة من عدالة وردع عام ، وردع خاص ، أرى من الواجب إلغاء هذه المادة لتعارضها مع أحكام الدستور.

المبحث الثاني

مدى دستورية شمول جرائم الفساد المالي والاداري بقانون العفو العام

ان جرائم الفساد المالي والاداري ليست بالجديدة على المجتمع العراقي فهي موجودة منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة سنة

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

1921، غير أنها غدت ظاهرة بالمعنى الحرفي لكلمة الظاهرة بعد الاحتلال العراق وتغيير النظام السياسي الحاكم عام 2003، إذ تفشى الفساد في أغلب مفاصل الدولة العراقية مما تسبب في هدر وضياع الكثير من مقدرات الشعب، فيعد العراق من الدول الأكثر فسادا في العالم على وفق تقارير المنظمات الدولية المختصة بمكافحة الفساد، لا بل إن تقارير هيأة النزاهة السنوية في العراق تؤكد ذلك ، فعلى سبيل المثال نجد أن عدد أوامر القبض والاستقدام الخاصة بقضايا الفساد لسنة (2010) هو (4082) أما عام (2011) ارتفع العدد إلى (7862) وفي عام (2015) ارتفع العدد الى (8346) وفي عام (2017) اصبح عدد تلك الأوامر(9511)، وهذا مؤشر خطير جديدا، فلابد وضع حلول جذرية وناجعة لهذه، وعدم الاكتفاء بكثرة الجهات الرقابية في الدولة مثل مكاتب المفتشين العموميين في الوزارات، وديوان الرقابة المالية، وهيأة النزاهة ، والرقابة الداخلية في دوائر الدولة، فضلا عن الإدعاء العام.

والذي زاد الأمر سوءا هو شمول تلك الجرائم بقانون العفو العام، ففي الوقت الذي كان على المشرع العراقي الحد من انتشار هذه الظاهرة، نراه عمل العكس تماما، إذ شمل الجرائم المخلة بالثقة العامة من تقليد وتزوير الختام والطوابع والعلامات، وجرائم الرشوة والاختلاس والجرائم الملحقة بالاختلاس، وجرائم تجاوز الموظفين لحدودهم الوظيفية، فضلا عن جرائم الضرر العمدي والجسيم بالمال العام.

ولبيان عدم دستورية قانون العفو العام لشموله جرائم الفساد المالي والاداري سيتطلب منا ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول لبيان مفهوم جرائم الفساد المالي والإداري، والمطلب الثاني لتوضيح التعارض بين شمول جرائم الفساد المالي والاداري وبعض المواد الدستورية.

المطلب الأول

مفهوم جرائم الفساد المالي والإداري

لتوضيح مدى التعارض بين بعض أحكام الدستور النافذ لبلدنا وشمول قانون العفو العام رقم (27) لسنة (2016) المعدل بالقانون رقم (80) لسنة (2017) لجرائم الفساد المالي والاداري، يجب أن نحدد مفهومها من خلال بيان التعريف اللغوي لها فضلا عن الاصطلاحي وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف جرائم الفساد المالي والإداري في اللغة

إن مصطلح جرائم الفساد المالي والإداري مكون من عدة كلمات، ولمعرفة معناه في اللغة لا بد من توضيح معنى الكلمات التي يتكون منها المصطلح وكما يأتي:

1.كلمة جرائم: هي جمع ومفردها جريمة، والأخيرة تعني الذنب[47] أو الجناية.

2.الفساد: تعني في اللغة نقيض الصلاح، ويقال فسد الشيء، أي عطل أو عطب، والمفسدة نقيض المصلحة، وقد يأتي الفساد بمعنى المعصية أو الظلم أو الإسراف.[48]

3. المالي: أصل هذه الكلمة منسوب إلى المال ، والأخير هو ما يمتلكه الفرد أو الجماعة من متاع أو نقود وغيرها.[49]

4. الإداري:[50] هذه الكلمة مشتقة من الفعل أدار، يدير، أدر.

وبعد أن اتضح لنا معنى الكلمات كل على حدة، يتبين لنا أن المعنى المراد لهذا المصطلح من الناحية اللغوية هو: الجرائم المرتبطة بالفساد المالي سواء أكان عينا أو نقدا والعائد للدوائر أو المؤسسات والمرتكبة ممن لهم علاقة بتلك الدوائر أو المؤسسات.

الفرع الثاني

تعريف جرائم الفساد المالي والإداري في الاصطلاح

لم نجد تعريف قانونيا محددا لجرائم الفساد المالي والإداري في القوانين العراقية، وكذلك في قرارات القضاء العراقي(حسب اطلاع الباحث) لذا سنقتصر على بيان التعريفات الفقهية لهذه الجرائم.

عُرِفت جرائم الفساد المالي والإداري بأنها" الخروج عن القوانين والأنظمة أو استغلال غيابهما، من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية مالية وتجارية، أو اجتماعية لصالح فرد أو لصالح جماعة معينة للفرد له مصالح شخصية معها"[51]، وعرفها آخر بأنها" الأفعال التي يقدم على ممارستها أي شخص أو مجموعة أشخاص بدون وجه حق للحصول على منافع ومزايا بطرق ووسائل مخالفة لما نصت عليه القوانين والتشريعات الوطنية"[52]، وعرفها آخر بأنها" إساءة استعمال السلطة واستغلالها للحصول على مكاسب خاصة"[53]، و عرفها باحث آخر بقوله هي " الاتجار بالوظيفة العامة وإساءة استخدام السلطة العامة والاعتداء على

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

المال العام أو الإهمال في حماية وصيانة المال العام ومصالح الدولة وحقوقها".[54]

ومما تقدم يمكن لنا تعريف جرائم الفساد المالي والإداري بأنها كل سلوك إيجابي أو سلبي جرمه المشرع يرتكبه مكلف بخدمة عامة بوساطة استغلال نفوذه أو سلطته التي يمتلكها بمقتضى القانون أو الأنظمة أو التعليمات للاعتداء على المال العام.

المطلب الثاني

تعارض شمول بعض جرائم الفساد المالي والإداري مع بعض أحكام الدستور

لا يخفى على أحد أن قانون العفو العام تعرض لانتقادات عديدة عند صدوره سواء أكان ذلك من الأوساط القانونية أو من بعض الجهات الرقابية في الدولة كهيئة النزاهة[55]، لابل إن الحكومة تفاجأت من التعديل الكبير الذي طرأ على بعض مواده، لاختلاف النسخة المرسلة من الحكومة إلى مجلس النواب وتلك التي شُرِعت فيما بعد.

وعلى أي حال، فإن بيان التعارض بين شمول بعض جرائم الفساد المالي والإداري مع بعض مواد الدستور النافذ يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول نبحث فيه التعارض مع أحكام المادة(73) فقرة أولا من دستورنا النافذ، وفي الفرع الثاني نبين التعارض مع أحكام المادة (19) فقرة سادسا من الدستور وكما يأتي:

الفرع الأول

الحظر الدستوري لشمول جرائم الفساد المال والإداري بالعفو العام

نَظَّمت المادة (73) من الدستور النافذ صلاحيات السيد رئيس الجمهورية، ومن هذه الصلاحيات هي:" اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء".

غير أن اصدار العفو الخاص من رئيس الجمهورية ليس مطلقا، بل مقيد بقيود منها :أن لا يكون العفو عن المحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب فضلا عن جرائم الفساد المالي والإداري[56]. وما يختص به موضوعنا هو الشطر الأخير من الفقرة أعلاه. ومن خلال تحليل مضمون النص الدستوري أعلاه نرى بأن المشرع الدستوري عندما منع رئيس الجمهورية من اصدار العفو الخاص عن المحكومين بجرائم الفساد المالي والإداري، فإنه ومن باب أولى أن يمتنع المشرع العادي(مجلس النواب) أيضا عن اصدار أي قانون عفو يخص مرتكب هذه الفئة من الجرائم احتراما والتزاما للفلسفة الجنائية التي تبناها المشرع الدستوري ووضعها في صلب الدستور.

والأمر لا يقف عند هذا الحد فحسب، بل أن يتم تعديل هذه المادة المنع ليس للمحكومين فحسب بل حتى المتهمين منهم بهذه الجرائم لكي يستمر التحقيق معهم لحين البت في التهمة المنسوبة إليهم.

بالخصوص ان قانون العفو العام محل البحث أنه شمل في المادة الرابعة منه في البند عاشرا المحكومين بجرائم الفساد المالي والإداري على أن تعاد الأموال التي بذمة المشمول بأحكامه إلى الدولة، وإذا كان لا يمتلك تلك الأموال فبالإمكان اطلاق سراحه أيضا، لأن المحكمة الإتحادية العليا قررت عدم دستورية [57] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 120 لسنة 1994 وحكمت بإلغائه لأنه يتعارض مع أحكام الدستور ويشكل خرقا له. إذ لا يجوز أن يبقى الشخص سجينا من دون تحديد مدة محددة لسجنه.

ومما تقدم يتضح أن من يختلس المال العام يستطيع أن ينجو من العقاب حتى لو هرب و قام باستثمار الأموال المختلسة ويعفى عنه وتبقى الأموال أو الأرباح التي حصل عليها من جريمته ملكا له.

الفرع الثاني

تعارض قانون العفو العام مع مبدأ العدالة في الإجراءات القضائية

يُعد مبدأ العدالة في الإجراءات القضائية والإدارية من المبادئ المهمة التي نظمها وكفلها الدستور النافذ، لأنه من المبادئ العادلة التي ترتكز عليها مؤسسات الدولة القانونية في عملها.

وهذا المبدأ في حقيقته متفرع من مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء.

ويمثل مبدأ العدالة في الإجراءات القضائية فضلا عن الإدارية حجر الزاوية في المحاكمات العادلة والمنصفة[58]. وبما أن دستورنا النافذ أقّر هذا المبدأ في المادة (19_ سادسا) إذ نصت على أنه " لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية"، فكان على المشرع أن العادي أن يأخذ بنظر الحسبان هذا الحق الدستوري عند تشريعه لأي قانون، وأن يكون ضامنا لتحقيق العدالة الجنائية والقضائية، والا كان القانون مشوبا

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

بعيب الدستورية لمخالفته أحكام المادة (19- سادسا) المذكورة أعلاه.

وإذا دققنا النظر في قانون العفو العام محل البحث نجده لم يحقق العدالة الجنائية والقضائية، بحيث خرق مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء. والمثال الواضح على ذلك هو ما نصت عليه المادة (4- ثالث عشر) التي ذكرت الجرائم المستثناة من الشمول بالعفو بقولها".....جريمة تزوير المحررات الرسمية التي أدت إلى حصول المزور على درجة وظيفية في ملاك الدولة مدير عام فما فوق...." وهذا النص في حقيقته يثير عددا من التساؤلات والإشكاليات، فلماذا أعفى المشرع المزور إذا كان قد حصل على وظيفة معاون مدير عام أو أقل ولم يشمل المدير العام؟ وماهي الفلسفة الجنائية التي اعتمد عليها في ذلك؟ وهل أن خطورة التزوير تكمن في وظيفة المدير العام من دون غيرها من الوظائف؟

ولم ينطوي القانون على هذه المخالفات الدستورية فحسب، بل زاد عليها في نص المادة (6) المعدلة بالقانون رقم (80) لسنة (2017) والتي جاء فيها" أولا: للنزيل أو المودع الصادر بحقه حكم بات عن جريمة تزوير المحررات الرسمية التي أدت إلى حصوله على درجة مدير عام فأعلى في ملاك الدولة وأمضى مالا يقل عن ثلث المدة المحكوم بها طلب استبدال المدة المتبقية من العقوبة بالغرامة.

ثانيا: يكون مبلغ الغرامة 50000خمسين ألف عن كل يوم من مدة السجن أو الحبس"

وعند إمعان النظر في المادة أعلاه نلحظ الخرق الدستوري الواضح للمادة 19 سادسا التي أقرت مبدأ العدالة في المعاملة في الإجراءات القضائية وبشكل جلي وواضح، إذ مَكّنَ قانون العفو العام المحكوم عليه بالجريمة المذكورة سلفا من دفع المال بدل العقوبة، بينما المحكوم عليه الذي لا يملك المال يبقى قابعا في السجن لحين انقضاء عقوبته.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من الخوض في قانون العفو العام ذي الرقم (27) لسنة (2016) المعدل من وجهة نظر القانونين الدولي والدستوري توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات نبينها كما يأتي:

أولا: الاستنتاجات.

1- إن السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع العراقي في قانون العفو العام ذي الرقم (27) لسنة (2016) المعدل لم تكن منسجمة ولا متوافقة مع الفلسفة الجنائية التي وضعها المشرع الدستوري في دستورنا لسنة 2005.

2- إن قانون العفو العام محل البحث ساهم في شمول فئة غير قليلة من الارهابيين والمجرمين الفاسدين من دون مراعاة لدماء الشهداء والضحايا التي روت أرض بلدنا العزيز، مما خلف آثار سلبية داخل المجتمع العراقي أثرت بدورها على السلم المجتمعي.

3- إذا كان الغرض من صدور قوانين العفو العام هو تحقيق السلم والأمن المجتمعي في الفترات الزمنية التي تعقب الحروب والاضطرابات الإجتماعية، فإن المدقق في الشأن العراقي يلحظ عدم تحقق الهدف من تشريعه كونه صدر لأسباب سياسة بعيدة عن اتباع سياسة جنائية واعية مستندة إلى فلسفة جنائية حكيمة.

4- نلحظ عدم توافق بعض مواد قانون العفو العام محل البحث مع ثوابت أحكام الاسلام التي نصت عليها المادة 2 من الدستور.

5- تعارض قانون العفو العام أعلاه مع التزام الدولة العراقية بمحاربة الإرهاب بكافة أشكاله التي نص عليها دستورنا النافذ.

6- تعارض قانون العفو العام أعلاه مع أحكام المادة (73) من الدستور لشموله بعض جرائم الفساد المالي والإداري التي غدت ظاهرة مروعة في الدولة.

7- نستنتج تعارض قانون العفو العام محل البحث مع المادة (19-سادسا) من الدستور ، وذلك لإخلاله بمبدأ العدالة في الإجراءات القضائية التي تعد حجر الزاوية في المحاكمات القانونية العادلة.

8- ان القانون الدولي لا ينطوي على نص عام بشأن مشروعية العفو إلا أنه أشار إلى العفو في موردين وهما البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف وفيما يتعلق بعقوبة الإعدام وهذه حالات خاصة. بالتالي، فيعتبر العفو جائزاً ما لم يتعارض مع أحكام أخرى.

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

9- ظهر تعارض العفو مع كل من واجب التحقيق والمقاضاة للجرائم الدولية الأساسية والتي تشكل قواعد حظرها أعلى رتبة من القواعد الدولية وهي القواعد الآمرة ومنها بات عدم جواز الاتفاق على خلافها حكم مطلق. وكذلك لا يتفق العفو مع عدد من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان لاسيما ما يتعلق بسبل الانتصاف واللجوء للقضاء الجنائي والمدني لكن أحياناً بدا مسموحاً الاكتفاء بالمسؤولية المدنية أو بجزء من انجاز العدالة.

10- ان العفو لا ينسجم مع القواعد المتعلقة بمكافحة الفساد ومكافحة الإرهاب، وان كان هناك حالات محددة استثنائية يسمح به وذلك لما فيه من الحد من الفساد والارهاب.

11- تبين أيضاً ان القانون الدولي لا ينسجم مع القواعد التي تخالف احكام القانون ذو رتبة أعلى أو القواعد الدستورية.

ثانيا: التوصيات.

1- وضع اتفاقية عامة تفصل فيها أحكام العفو ووضع المعايير الدولية التي يسترشد بها من قبل المشرع المحلي في ما يضعه من قوانين.

2- نوصي مجلس النواب الموقر بعدم تشريع أي قانون يتعارض مع الفلسفة الجنائية التي رسمها وحدد أطرها الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، ولابد من التأكد من اتباع السياسة الجنائية الناجعة التي من شأنها الحد من الظواهر الإجرامية في بلدنا.

3- نقترح على المشرع العراقي أن يمتنع عن أي إصدار أي قانون عفو من شأنه أن يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، إذ حظرت المادة (2-أولا-ب) من الدستور حظر تشريع أي قانون يتعارض مع أحكام الإسلام.

4- نقترح أن لا يشرع مجلس النواب العراقي أن قانون عفو عام في المستقبل من شأنه أن يشمل المتهمين والمدانين بجرائم إرهابية و لاسيما وأن هذا الأمر يُخل بالتزامات العراق الدولية بمكافحة الإرهاب بأشكاله كافة.

5- على مجلس النواب أن لا يشرع أن قانون عفو عام يشمل المتهمين والمحكومين بجرائم الفساد المالي والإداري، لا سيما وأن بلدنا وللأسف يحتل المراكز المتقدمة في الفساد حسب تقارير المنظمات المختصة بتلك الشؤون.

6- نوصي المشرع العراقي الموقر بضرورة توخي مبدأ سمو الدستور وعدم خرق هذا المبدأ، وعدم تشريع أي قانون يفتقد إلى العدالة في الإجراءات القضائية، كم اهو الأمر في نص المادة (6) من قانون العفو العام رق(27) لسنة (2016) المعدل.

الهوامش

[1] المعجم الوسيط، (مكتبة الشروق العربية، مصر، 2004)، ص612.

[2] Diane F. Orentlicher, "Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime,"100 (1991) *Yale Law Journal*, 2543.

[3] United Nations., "Rule of law tools for post-conflict states: amnesties" UN.Doc (HR/PUB/09/1), 2009, 5.

[4] Collins Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <<collinsdictionary.com/dictionary/english/amnesty>> accessed on 25 January 2021. See also, Cambridge Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/amnesty> accessed on 25 January 2021.

[5] Lexio Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <https://www.lexico.com/definition/amnesty> accessed on 25 January 2021.

[6] International Centre for Transitional Justice., Discussion paper on the legality of amnesties, 2010, Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC), 1.

[7] توضيح من اللجنة الدولية: ماذا يرِد في القانون الدولي بشأن العفو عن مرتك جرائم الحرب؟، متوفر على الرابط <https://www.icrc.org/ar/document/icrc-explainer-what-does-international-law-say-about-pardons-war-crimes> accessed on 25 January 2021.

[8] حسام لعناني، العفو عن الجرائم الدولية وتأثيره على فعالية مسار مقاربة العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة ام البواقي، العدد ٧، ٢٠١٧، 737-738.

[9] القاموس العملي للقانون الانساني: عفو شامل، متوفر على الرابط

<<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/fw-shml/>> accessed on 25 January 2021.

يشير ايضا الى المواد المتعلقة بواجب المقاضاة والى الجرائم الاخرى، وعدم حجية قوانين او قرارات العفو أمام المحاكم الاخرى.

[10] حسام لعناني 738.

[11] بارني أفاكو وآخرون، قواعد بلفاست الارشادية عن العفو والمسائلة، دراسة منشورة من قبل جامعة ألستر ومعهد العدالة الانتقالية، 16.

[12] المادة (6/ 5) من البرتوكول الاضافي الثاني لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

[13] المادة (4/6) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

[14] International Center for Transitional Justice., "Discussion paper on the legality of amnesties" (21 February 2010) *Afghanistan Independent Human Rights Commission* (AIHRC) available at <https://www.refworld.org/docid/4bb31a5e2.html> accessed 20 February 2021, 2, 5-6.

[15] Ibid. See also, Juan Carlos Portilla., "Amnesty: Evolving 21st century constraints under international law" 38:1 (2014) *The Fletcher Forum of World Affairs*, 174, 176-178.

[16] International Center for Transitional Justice., Ibid. See also, Ronald Slye., "The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: Is a legitimate amnesty possible?" 43 (2002) *Virginia Journal of international*, 182-83.

[17] Juan Carlos Portilla., Supra note., 178-184.

[18]

[19] ينظر المادة (١٨/ ٣) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ١٩٩٨ ((يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلاً لإعادة نظر المدعي العام فيه بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف يستدل منه أن الدولة أصبحت حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك.))

[20] About the jus cogens norms see, Jan Wouters., Cases van internationaal recht (Intersentia, Oxford 2005), 354. See also, Erika de wet., "The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law" 15 (2004) *European Journal of International Law, 98.*

[21] Ibid. See also, Juan Carlos Portilla., Supra note., 179-181.

[22] International Center for Transitional Justice, Supra note., 6.

[23] بارني أفاكو وآخرون، مصدر سابق، 19. ينظر أيضاً: Juan Carlos Portilla., Supra note ,.176

[24] ينظر على سبيل المثال المادة (2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

[25] For more details see, Ronald Slye., Supra note., 191-197.

[26] Ibid, 196.

[27] For such meaning see, Ibid, 187, 193.

[28] ينظر على سبيل المثال، المواد ٥ و٦ و٨ و١١ و١٦ و٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، والمواد ١٥-٣٠ و ٤٤ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003. و المواد ٤-٦ و١٠-١١ من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة ١٩٩٩، المواد ٤-٥ و٩ من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة ١٩٩٧. للمزيد من التفاصيل ينظر: مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دليل تشريعي للاتفاقيات والبروتوكولات العالمية لمكافحة الارهاب، ٢٠٠3.

[29] أنظر فيما يتعلق بجرائم الارهاب، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دراسة حول تشريعات مكافحة الارهاب في دول الخليج العربية واليمن، الأمم المتحدة، ٢٠٠٩، ص٢٩. ينظر أيضاً المادة (16/ب) من الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب.

[30] المادة (5) من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة ١٩٩٧ والمادة (6) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة ١٩٩٩. للمزيد من التفاصيل ينظر: دليل تشريعي للاتفاقيات والبروتوكولات العالمية لمكافحة الارهاب، ص52.

[31] ينظر: دليل تشريعي للاتفاقيات والبروتوكولات العالمية لمكافحة الارهاب، ص44.

[32] ينظر المادة (3) من الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة ١٩٩٧، والمادة (3) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة ١٩٩٩.

[33] دراسة حول تشريعات مكافحة الارهاب في دول الخليج العربية واليمن، الأمم المتحدة، ٢٠٠٩، ص77، 93.

[34] ينظر: المادة (26) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، والفقرات (2 و3) من المادة (37) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

[35] ينظر: المادة (37/ 1) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

[36]

[37] International Centre for Transitional Justice., Discussion paper on the legality of amnesties, Supra note., 8.

[38] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، 1971، ص 93.

[39] المصدر نفسه، ص 190.

[40] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص135.

[41] سعد الدين هلالي، الإسلام وإنسانية الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2012، ص 283.

[42] جواد الهادلي، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، مطبعة مجمع أهل البيت، النجف الأشرف، 2009، ص 112.

[43] حيدر حسين علي الكريطي، التوفيق بين أحكام التجريم والعقاب وثوابت أحكام الإسلام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل، 2015، ص 13.

[44] حيدر حسين علي الكريطي، مصدر سابق، ص 205 وما بعدها.

[45] عمار عباس كاظم العزام الحسيني، وظائف العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2005، ص 306.

[46] حيدر حسين علي الكريطي، مصدر سابق، ص

[47] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مصدر سابق ، ص، 100.

[48] المصدر نفسه، ص 212.

[49] المصدر نفسه، ص 257.

[50]

[51] د.زياد اسماعيل حمد الجوراني، حماية أمن المجتمع من جرائم الفساد المالي والإداري وسبل معالجتها في الفكر الإسلامي اقليم كوردستان نموذجا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص 51.

[52] د. محمد صادق اسماعيل، د. عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص 11.

[53] د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013، ص 231.

[54] أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، 2010، ص 57.

[55]

[56]

[57] قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 57_ اتحادية_ 2017.

[58] د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017، ص 56.

المصادر

أولاً: الكتب

1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، 1971.

2- أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الإداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية.

3- بارني أفاكو وآخرون، قواعد بلفاست الارشادية عن العفو والمسائلة، دراسة منشورة من قبل جامعة ألستر ومعهد العدالة الانتقالية.

4- جواد الهادلي، الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، مطبعة مجمع أهل البيت، النجف الأشرف، 2009.

5- د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017.

6- د. زياد اسماعيل حمد الجوراني، حماية أمن المجتمع من جرائم الفساد المالي والإداري وسبل معالجتها في الفكر الإسلامي اقليم كوردستان نموذجا، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019.

7- د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013.

8- د. محمد صادق اسماعيل، د. عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، من دون سنة طبع.

9- دليل تشريعي للاتفاقيات والبروتوكولات العالمية لمكافحة الارهاب.

10- سعد الدين هلالي، الإسلام وإنسانية الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2012.

11- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.

12- المعجم الوسيط، (مكتبة الشروق العربية، مصر، 2004).

DOI:10.52113/uj05/021-14/1132-1148

13- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دراسة حول تشريعات مكافحة الارهاب في دول الخليج العربية واليمن، الأمم المتحدة، ٢٠٠٩.
14- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دليل تشريعي للاتفاقيات والبروتوكولات العالمية لمكافحة الارهاب، ٢٠٠3.
15- Jan Wouters., Cases van internationaal recht (Intersentia, Oxford 2005).
16- United Nations., "Rule of law tools for post-conflict states: amnesties" UN.Doc (HR/PUB/09/1), 2009.

ثانياً: الأطاريح

1- حيدر حسين علي الكريطي، التوفيق بين أحكام التجريم والعقاب وثوابت أحكام الإسلام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل، 2015.
2- عمار عباس كاظم العزام الحسيني، وظائف العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2005.

ثالثاً: البحوث والدراسات

1- حسام لعناني، العفو عن الجرائم الدولية وتأثيره على فعالية مسار مقاربة العدالة الانتقالية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة ام البواقي، العدد ٧، ٢٠١٧.

2- Diane F. Orentlicher, "Settling accounts: The duty to prosecute human rights violations of a prior regime,"100 (1991) *Yale Law Journal*.
3- Erika de wet., "The prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law" 15 (2004) *European Journal of International Law*.
4- Juan Carlos Portilla., "Amnesty: Evolving 21st century constraints under international law" 38:1 (2014) *The Fletcher Forum of World Affairs*.
5- Ronald Slye., "The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-American law: Is a legitimate amnesty possible?" 43 (2002) *Virginia Journal of international*.
6- International Center for Transitional Justice., "Discussion paper on the legality of amnesties" (21 February 2010) *Afghanistan Independent Human Rights Commission* (AIHRC) available at <https://www.refworld.org/docid/4bb31a5e2.html> accessed 20 February 2021.

رابعاً: الدساتير والقوانين والاتفاقيات

1- دستور العراق لسنة 2005.
2- قانون العفو العام رقم (27) لسنة (2016).
3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.
4- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
5- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة ١٩٩٧.
6- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة ١٩٩٩.
7- الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب.
8- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
9- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ١٩٩٨.

خامساً: القرارات القضائية

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد 57_ اتحادية_ 2017.

سادساً: مواقع شبكة الانترنيت

or more of the rules and principles of international law.

Because of the importance of the general amnesty law and its significant and clear impact in limiting or minimizing crime, or its contribution to compromising the prestige of the criminal law (if its effects were negative), it was necessary that when enacting it (i.e. the general amnesty law) in line with international and constitutional provisions, otherwise its legitimacy would be forfeited. International, not at least to the extent that it violates the international principle relating to respect for the rule of law as a result of what would make violating the constitution tainted with the flaw of unconstitutionality.

For the purpose of discussing the subject of the General Amnesty Law No. (27) of 2016 amended by Law No. (80) of (2017) and clarifying the viewpoint of international law and its contradictions with our constitution in force for the year 2005, we divided the research into three sections, preceded by an introduction and followed by a conclusion. The first topic deals with the meaning of amnesty and the extent of the legality of amnesty in international law. In the second section, we discussed the conflict of the general amnesty law with the basic principles contained in the constitution. In the third section, we explained the conflict of the general amnesty law with the basic rights in the constitution.

At the conclusion of the research, we reached a set of conclusions and recommendations, through which it became clear to us the unconstitutionality of a number of articles of the General Amnesty Law in question.

1- توضيح من اللجنة الدولية: ماذا يرِد في القانون الدولي بشأن العفو عن مرتك جرائم الحرب؟، متوفر على الرابط <<https://www.icrc.org/ar/document/icrc-explainer-what-does-international-law-say-about-pardons-war-crimes>> accessed on 25 January 2021.

2- القاموس العملي للقانون الإنساني: عفو شامل، متوفر على الرابط <<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/fw-shml/ >> accessed on 25 January 2021.

3- Cambridge Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/amnesty> accessed on 25 January 2021.

4- Collins Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <<collinsdictionary.com/dictionary/english/amnesty>> accessed on 25 January 2021.

5- Lexio Dictionary., definition and meaning of amnesty available at <https://www.lexico.com/definition/amnesty> accessed on 25 January 2021.

Abstract

Every state has a specific criminal policy that it sets in its punitive laws to limit criminal phenomena in society. This criminal policy must be consistent with the criminal ideology that the constitutional legislator lays down in the state's constitution and consistent with international obligations. The ordinary legislator cannot enact laws that would It contradicts the criminal policy and the criminal philosophy whose general boundaries are drawn by the constitutional legislator, and this could constitute a breach of one