وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون العام

التوازن بين الحقوق العامة والحقوق والحريات الفردية في النص الجزائي

أطروحة مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

من قبل الطالب

مصطفى جاسم خلف المدني

اشراف

الاستاذ الدكتور

أحمد كيلان عبد الله

١٤٤٤ هـ

٢٠٢٣ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة هود: الآية ٢٠

الاهداء

إلى ....

- منارة العلم، ومعلم الانسانية، وسيد الخلق، رسولنا الكريم محمد (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم)

- من سعى وشقى لإنعامي بالراحة، والهناء، الذي لم يبخل بشيء من أجلِ دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سُلّم الحياة بحكمة وصبر

(والدي العزيز)

- الينبوع الذي لا يمل العطاء، ومن حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها
(والدتي العزيزة)

- منبع الحب والوفاء والتضحية، من شاركتني في العناء والبناء
(ام سما)

- إلى الشمعة التي تنير لي الطريق وقرة عيني وجوهرتي
(سما ، ادام ، احمد)

- إلى اخوتي واخواتي ...

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

مصطفى ألمدني

شكر وثناء

الحمد لله الملك العظيم الكبير المنفرد بالعز والإرادة والتدبير، أحمده مع اعترافي بالعجز والتقصير وأشكره على ما أعان من قصد ويسّر ومن عسير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد السراج المنير وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين... وبعد: لا يفوتني بعد أن أتممت أطروحتي أن أذكر لصاحب الفضل فضله، وللكريم كرمه، مع التأكيد على عدم كفاية معاني الكلمات بما تحمله من مساحة لغوية في التعبير عن المشاعر المكنونة داخل النفس البشرية من لواعج الشكر والعرفان ورد الجميل لأساتذتي الأجلاء لما قدموه لي من عطف ممزوج بالعلم، والمعرفة، ولولا معونة الله ومعاونتهم لما استكملت هذه الأطروحة مداها بالرغم مما أحاطني وأحاطها من ظروف قاسية تثنيني مرة عن المواصلة، وتدفعني أخرى لبلوغ هدف، لهذا لا يسعني إلا أن أسجل عظيم امتناني وتقديري لأستاذي الفاضل الدكتور احمد كيلان عبد الله الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، ففتح أمامي الطريق ويسر لي السبيل واقتطع من وقته وراحته الكثير، فضلاً عما قدمه لي من توجيهات مشفوعة بحلية الخلق الرفيع واللطف في الإرشاد والتوجيه، فتحية لعلمه الجليل اعترافاً مني بالجميل، كما أتوجه بوافر الشكر والتقدير إلى مؤسسة بحر العلوم الخيرية ورئيسها الدكتور ابراهيم بحر العلوم حفظه الله ما بقيت، كما اتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى عميد معهد العلمين الاستاذ الدكتور زيد عدنان العكيلي، واقدم شكري العميق وخالص تقديري إلى رئيس قسم القانون الاستاذ الدكتور صعب ناجي عبود، وفضيله الشيخ الدكتور خالد التميمي، ورئيس العلوم السياسي الاستاذ الدكتور محمد ياس والى جميع أساتذة فرع القانون العام وأخص منهم بالذكر أستاذنا الأستاذ الدكتور علي سعد عمران وأستاذنا الدكتور علي كاشف الغطاء حفظه الله من كل سوء ورفعه مكانا عليا، والاستاذ الدكتور خالد خضير دحام لما أولوني من رعاية وتشجيع من اليوم الأول لدخولي الدراسات العليا في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، ومن دواعي سروري أن أتوجه بأخلص معاني الشكر والتقدير للدكتور غازي فيصل والدكتور، حيدر غازي فصيل، لما قدمه لي من نصائح التي كان لها وقع كبير على الأطروحة، ولا يفوتني أن أتقدم بشكري وتقديري لصاحب الفضل الذي لا ينسى الاستاذ محمد كاظم الساعدي الذي منحني من وقته وجهده الكثير، ولم يبخل عليّ بكل ما هو نافع من المصادر، والى قريب قلبي واخي الذي لم تلدهَ امي صاحب الخلق الجميل مجيد حميد الجبوري وأسدي الثناء والامتنان للعاملين بمكتبة كلية القانون جامعة بغداد، ومكتبة المعهد القضائي، ومكتبة الأعظمية العامة ومكتبة العتبة العلوية، وكذلك مكتبة العتبة الكاظمية، ومكتبة معهد العلمين، لتزويدي بعدد من المصادر... والله ولي التوفيق...

المستخلص

تبرز أهميةُ البحثِ بهذا العنوان بالتوازن بالنصوص ألجزائية الهادفة لحماية ألمصالح ألأجتماعية، بالإضافة لعدم التجاوز على الحقوق والحريات الخاصة، ويبدو ذلك واضحاً بقانون العقوباتِ الذي يفرض أنماطاً مختلفة من السلوك ويرتب لها الجزاء المناسب عند مخالفتها خلال مبدأ الضرورة والتناسب، بالتجريم والعقاب، كما أن فكرة المصلحة لها منزلة خاصة بالنظام القانوني الوضعي، لأن القانون وجِد لأجل البشر وحماية مصالحه، تهدف الدراسه لبيان مدى ارتباط القانون الجنائي بالشرعية الدستورية ألتي تؤكد وحدة النظام القانوني وتحكمه، ومن خلال هذا الارتباط لا يكون قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية أداة للقهر أو للتحكم، وإنما أداةٌ لحماية ألحريات، وألحقوق وتحقيق المصالح العامة الخاصه على حدٍ مطقي معقول وبما أنَّ العراق شهد تغييراً بنظام الحكم لذا من الضروري مواكبةُ التطورات الحاصله ومن ثمَّ وضعُ قواعد قانونية تتلاءمُ والتغيير طبقاً للأيدولوجية التي انتهجها الدستور، وقد بنيت هذه الدراسة توضيح مشكلة اساسية تتمثل بمدى تأثيرِ تغيير الفكر الفلسفي للدستور الحالي بقانونِ العقوبات ومدى تحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة، وقد وضعنا عدداً من التساؤلات البحثية لأجل الاجابة عليها بمتن الدراسة ابرزها : هل أن إحداث التوازن يصب بخدمة الأمن المجتمعي، وهل أنه عمليةٌ صعبةٌ تشريعياً، وقضائياً، وكيف أن المشرع العراقي قد واكب المواثيق الدولية بعملية إحداثِ التوازنِ بين الحقوق العامة والخاصة ، وما هي الآليات المعتمدة تشريعياً وقضائياً لأحداث التوازن، وهل أن احداث ذلك التوازن يقتصر على القاعدةِ الموضوعية الجزائية، أم أنَّ الواقعَ يفترضُ أن ينال التوازن من القاعدة الإجرائية بالمقدار نفسه من الأهمية، وهل للقضاء دورٌ بعمليةِ حفظِ التوازن، و قد تمت الاجابة على تلك التساؤلات بأتباع المنهج الوصفي، والتحليلي المقارن، اذ تم تقسيم الدراسة على ثلاث فصول، بينا بالفصل الاول الاطار المفاهيمي للتوازن بين المصالح بالقانون الجنائي، اما الفصل الثاني فقد بينا فيه التوازن بين المصالح العامة والمصالح الفردية بالقوانين الموضوعية، اما الفصل الثالث فقد أوضحنا فيه التوازن بين المصالح بالقوانين الاجرائية، وفي ختام الدراسة بينا أهم الاستنتاجات والمقترحات المهمة لتحقيق التوازن ابرزها تعديل المواد (٦٨، ٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك تعديل المواد (٦، ٤٧، ٥٠، ٧٥، ٨٢، ١٠٢، ١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، والاقتراح بضرورة العمل بالبدائل الاجتماعية للعقوبة، والاخذ بنظام التصالح الاجتماعي لغرض أنهاء المنازعات الاجتماعية بعيداً عن ساحات القضاء.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر والثناء	ت
المستخلص	ث
المقدمة	١-٦
الفصل الأول: الإطارُ المفاهيمي للتوازنِ بين المصالحِ في القانونِ الجنائي	٧-٦٢
المبحث الأول: مفهومُ التوازنِ بين المصالحِ في القانون الجنائي	٨
المطلب الأول: مدلولُ التوازنِ بين المصالحِ وأُسسهِ	٩
الفرع الأول المدلول اللُّغوي والاصطلاحي لمصطلحي التوازن والمصلحة	١٠
الفرع الثاني أُسس التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية وحق الدولة في العقاب	١٩
المطلب الثاني ذاتية التوازن بين المصالح في القانون الجنائي	٢٥
الفرع الأول أنواع التوازن بين المصالح	٢٥
الفرع الثاني تمييزُ التوازنِ في المصالح عن غيره من المصطلحاتِ	٣٥
المبحث الثاني **أهميةُ التوازنِ بين المصالح**	٤١
المطلب الأول أهمية التوازن في القوانين الموضوعية	٤٢
الفرع الأول دورُ فلسفة المشرع في تحقيق التوزانِ في القواعد الموضوعية	٤٢
الفرع الثاني دورُ التوازنِ في مرحلة تطبيق القواعد الموضوعية	٤٩
المطلب الثاني	٥٤

أهميةُ التوازنِ في القوانين الإجرائية	
الفرع الأول مــبـدأ الــبــراءة	٥٥
الفرع الثاني قانونيةُ الإجراءات الجزائية والمحاكمة العادلة	٥٨
الفصل الثاني **التوازنُ بين المصالحِ العامةِ والمصالح الفردية في القوانين الموضوعية**	٦٣-١٢٧
المبحث الأول **التوازنُ بين حقِ الدولةِ في العقابِ والحقوق والحريات الفردية**	٦٤
المطلب الأول حقُ الدولةِ في العقابِ وضوابطه	٦٥
الفرع الأول مفهومُ حقُ الدولة في العقاب	٦٥
الفرع الثاني ضوابط حق الدولة في العقاب	٧٤
المطلب الثاني ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم	٨١
الفرع الاول مبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء واثرهما للحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم	٨٢
الفرع الثاني دور القوانين العقابية في تنظيم حقوق وحريات الافراد	٨٧
المبحث الثاني **مرتكزات التوازن بين المصالح المتعارضة في اطار الحق العام والخاص**	٩٤
المطلب الاول مبررات المساس بالمصالح العامة أو الخاصة	٩٥
الفرع الأول المبررات العملية للمساس في المصالح العامة أو الخاصة	٩٥
الفرع الثاني المبررات الفكرية للمساس بالمصالح العامة والخاصة	١٠٣
المطلب الثاني ضوابطُ ومرتكزاتُ التوازن بين المصالح العامةِ والخاصةِ	١٠٩

في عملية التجريم والعقاب	
الفرع الأول مرتكزاتُ التوازن بين المصالح العامةِ والخاصة في التجريم	١٠٩
الفرع الثاني ضوابطُ التوازن بين المصالح العامةِ والخاصةِ في العقابِ	١١٨
الفصلُ الثالث **التوازنُ بين المصالحِ في القوانينِ الإجرائيةِ**	١٢٨
المبحث الأول **ضماناتُ تحقيقِ التوازن في النصوصِ الإجرائية**	١٢٩
المطلب الأول ضماناتُ الحرية والخصوصيةُ الشخصية في مواجهةِ الحقوقِ العامة	١٣٠
الفرع الأول ضماناتُ الحرية الشخصية في مواجهةِ الحقوق العامة بالنصِ الإجرائي	١٣٠
الفرع الثاني ضماناتُ الخصوصية في النص الجزائي	١٣٣
المطلب الثاني الضماناتُ القانونية في مواجهةِ السلطةِ التقديرية للقاضي لتحقيقِ التوازنِ	١٤٤
الفرع الأول الضماناتُ القانونيةُ للسلطةِ القضائيةِ	١٤٥
الفرع الثاني الضماناتُ القضائية في إطارِ سلطةِ القاضي بتقديرِ الخطورةِ الإجراميةِ والجزاءِ الجنائي	١٥٢
المبحث الثاني **الآثارُ القانونية للتوازنِ الإجرائي بين المصالح العامةِ والخاصةِ**	١٦٤
المطلبُ الأَول مفهومُ المصالح المتماثلة	١٦٥
الفرعُ الأول مفهومُ المصالح الإجرائية المتماثلة وشروطها	١٦٥
الفرعُ الثاني التطبيقاتُ القضائية لتوازنِ المصالح في ضوءِ قراراتِ المحكمة الاتحادية العليا	١٧٢
المطلب الثاني	١٨٠

تطبيقاتُ التوازن واللاتوازن في المصالحِ الجزاءات الإجرائيةِ الضامنةِ	
الفرعُ الأَول تطبيقاتُ التوازنِ واللاتوازن للمصالح في الإجراءاتِ الجزائية	١٨١
الفرع الثاني أساليبُ المحافظة على التوازنِ بين المصالح الجزاءات الإجرائية الضامنة	١٨٧
الخاتمة	٢٠١-٢١٤
المصادر والمراجع	٢١٦-٢٣٩
Abstract	A