University Of Human Development
9th International Scientific Conference
The Deficiencies and Inflation Aspects in Legislation
31/7/2021 – 2/8/2021

# الإخلال بمبدأ المساواة عند صياغة النص العقابي
# التشريعات الصادرة من برلمان إقليم كوردستان نموذجاً

**سردار علي عزيز**

**جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسة – قسم القانون**

## الملخص

مراعاة مبدأ المساواة عند صياغة النصوص العقابية من المقومات الأساسية للصياغة التشريعية الناجحة و أن المساواة أمام القانون ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالعدالة لأن العدالة تتطلب صياغة قواعد القانون بصورة عامة ومجردة بشكل يتمتع جميع المخاطبين بالقانون من حمايته وأن يخضعوا لمساءلته ، وبما أن هناك مواثيق ومعاهدات دولية إنضم أو صادق عليها العراق وأغلبها يتضمن نصوصاً صريحة حول مساواة الأفراد أمام القانون لذلك أن الصياغة التشريعية للنصوص العقابية بصورة تحقق المساواة يعد تنفيذاً للإلتزامات الدولية الناتجة من التصديق أو الإنضمام لهذه الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، وبالإضافة الى ذلك أن القوانين التي تشرع خلافاً لمبدأ المساواة تعد قوانين غير دستورية لمخالفتها للدستور ولا يجوز أن يخالف أحكام القانون العادي مباديء الدستور .

## Abstract

Observing the principle of equality when drafting punitive texts is one of the basic components of successful legislative drafting . And that equality before the law is closely related to justice, because justice requires the formulation of the rules of the law in a general and abstract manner in a way that all those who address the law enjoy its protection and are subject to accountability. Since there are international charters and treaties that Iraq has joined or ratified, most of them contain explicit texts about the equality of individuals before the law. Therefore, the legislative drafting of punitive texts in a manner that achieves equality is an implementation of the international obligations resulting from ratification or accession to these international conventions and treaties. In addition, laws that are legislated in contravention of the principle of equality are considered unconstitutional laws because they are in violation of the Constitution, and the provisions of ordinary law may not contradict the principles of the Constitution.



doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

# المقدمة

## أهمية الموضوع

بما أن الهدف من تشريع القوانين الجنائية هو المشاركة بشكل فعال في مشروع مكافحة الجريمة لان هذه القوانين من الوسائل الأساسية التي بواسطتها تقوم الدولة بتوضيح سياستها الجنائية من أجل تحقيق الأمن والإستقرار للمجتمع .

ولكي تؤدي القوانين الجنائية هذه الوظيفة لابد أن يتم صياغة قواعدها بشكل دقيق وواضح وأن تكون قواعدها عامة ومجردة وأن تحقق الحماية والمساءلة المتساوية لكل المخاطبين بها دون أي تمييز بينهم .

ومن هنا تأتي أهمية صياغة النصوص القانونية العقابية لأن عملية صياغة النصوص عبارة عن تحويل المادة الأولية وهي القيم والأفكار و الآراء والمطالب التي يتكون منها القانون وهي الى قواعد عملية صالحة للتطبيق .

لذلك لابد أن يتم مراعاة هدف المشرع عند صياغة النصوص وبما أن المباديء الواردة في الدستور أسس على المشرع أن تسترشد بها عند صياغة النصوص القانونية ومن إحدى هذه المبادي عبارة عن مبدأ المساواة الواردة في المادة (14) من الدستور العراقي الدائم .

وإهتم بهذا المبدأ المواثيق والإتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق أو إنضم اليها ، وبهذا فإن الإلتزام بمبدأ المساواة عند صياغة النص العقابي بالإضافة الى أنه إلتزام بالدستور والذي هو القانون الأساسي للدولة فإنه كذلك يعد إيفاءً بالإلتزامات الدولية الملقاة على كاهل الدولة العراقية بتصديقها أو إنضمانها للإتفاقيات والمعاهدات الدولية .

## مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في أنه بالرغم من وجود نص المادة (13) من الدستور العراقي الدائم والتي توجب عدم تشريع قانون يتعارض مع أحكام الدستور وبالرغم من وجود إلتزامات دولية على العراق وهو مراعاة المباديء الواردة في الصكوك الدولية التي وافق عليها بالتصديق أو الإنضام وأن هذه النصوص الدولية تدخل حيز النفاذ تجاه العراق من تأريخ المصادقة عليها بموجب المادة ( 19) من قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 إلا أننا نجد تشريعات صادرة من برلمان إقليم كوردستان يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة وخلقت تفاوتاً في الحماية القانونية بسبب الجنس .

## هدف البحث

يهدف هذا البحث الى توضيح مبدأ المساواة أمام القانون وتأصيله دولياً وداخلياً وكذلك بيان المقصود بالصياغة القانونية ومقومات الصياغة الناجحة و والإشارة الى التشريعات الصادرة من برلمان إقليم كوردستان والتي تتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وتقييم هذه التشريعات على ضوء النصوص الدستورية والمواثيق الدولية .

## نطاق البحث

ينحصر نطاق هذا البحث بالتشريعات الصادرة من برلمان إقليم كوردستان ، وخاصة قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان رقم 8 لسنة 2011 وقانون رقم 14 لسنة 2002 و قانون رقم 43 لسنة 2004 .

## هيكلية البحث

يتكون البحث من ثلاثة مباحث في **المبحث الأول** نتناول ماهية المساواة أمام القانون ، نوزعه على مطلبين في الأول نتناول تعريف المساواة أمام القانون وفي المطلب الثاني نتناول التأصيل الدولي والداخلي للحق في المساواة وعدم التمييز ، وفي **المبحث الثاني** نتناول ماهية صياغة النص العقابي من خلال مطلبين في الأول نتطرق الى مفهوم صياغة النص العقابي وفي الثاني نتناول المقومات الأساسية لصياغة النص العقابي ، **والمبحث الثالث** والأخير نخصصه لإخلال بمبدأ المساواة في التشريعات الصادرة من قبل برلمان إقليم كوردستان من خلال مطلبين نخصص الأول لدراسة تفاوت الحماية الجنائية بسبب الجنس في التشريعات الصادرة في إقليم كوردستان ونخصص الثاني لتقييم التشريعات الصادرة من برلمان إقليم كوردستان والتي تتضمن التميز بسبب الجنس في الحماية القانونية ، وفي نهاية الدراسة نختتم الموضوع بأهم النتائج والمقترحات التي نتوصل اليها .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

# المبحث الأول
# ماهية المساواة أمام القانون

لبيان ماهية المساواة أمام القانون نقسم هذا المبحث على مطلبين نعرفه في المطلب الأول و نذكر التأصيل الدولي والداخلي لمبدأ المساواة في المطلب الثاني وحسب الشكل الآتي:

## المطلب الأول
## تعريف المساواة أمام القانون

أصل المساواة : سوى ، وهو أصل يدل على الإستقامة وإعتدال شيئين ، سوى الشيء يسويه تسوية : عدله وجعله لا عوج فيه ، [1] كقوله تعالى : ( ثم سواه ونفخ فيه من روحه ) [2]

والمساواة مشتقة من الفعل سوى ، والسواء لغة هو العدل ، والسواء هو المساواة مع الغير كالقول وهما في هذا الأمر سواء ، وتأتي بمعنى الإستواء من الإعوجاج كالقول هذا رجل سوى أي ( مستو ) أي ( إستوى ) من إعوجاج . [3]

فالمساواة هي إتفاق أمرين في الكمية بحيث لا يزيد أحدهما على الآخر ولا ينقص عنه . [4]

وأما اصطلاحا: فالمساواة عبارة عن عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي والديني أو العقائدي السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي؛ لأن البشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة، والحقوق والحريات العامة. وتعني المساواة اصطلاحاً أيضا: أن يحصل المرء على ما يحصل عليه الآخرون من الحقوق، كما عليه ما عليهم من واجبات دون أي زيادة أو نقصان، وهي قيمة عظيمة تجعل جميع الأطراف سواء. [5]

وعرف كذلك بأنه : محاولة لإعطاء الجميع فرصاً مماثلة بقدر الإمكان لينتفع كل منهم بما قد تكون بين يديه من إمكانات . [6]

والمساواة في صورتها المجردة تعني عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو الثروة أو العقيدة . [7]

وبهذا فإن المساواة لها صلة بالعدالة صلة وثيقة ومتينة ، فالمساواة وجه من وجوه العدالة ، لأن العدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع أفراد الشعب أمام القانون وعدم التفرقة بينهم متى ما إتحدت ظروفهم ومراكزهم القانونية .

1) لسان العرب لإبن المنظور ، ج 14 ، ص 408
2) سورة السجدة ، الآية رقم 9 .
3 ) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983 ، ص 323
4) د . محمد مصطفى المغربي ، حق المساواة في القانون الدولي ، دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية ، 2007 ، ص 38 .
5) د . أيمن نصر عبدالعال ، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية الألكترونية ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة ، 2012 ، ص 67 .
6) د . نعيك عطية ، النظريات العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1965 ، ص 38 .
7) د . عبالغني بسيوني عبدالله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف – الأسكندرية ، بلا سنة الطبع ، ص 9 ، مشار اليه عند د. نوفل على عبدالله الصفو ، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون ، مجلة الرافدين للحقوق ، س 11، 2006 ، ع 28 ، ص 269 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

## المطلب الثاني

## التأصيل الدولي والداخلي للحق في المساواة وعدم التمييز

الحق في المساواة وعدم التمييز بإعتباره حق أساسي من حقوق الإنساب لذلك أولته بالإهتمام المواثيق الدولية المتعلقة بحوق وحريات الإنسان وعلى النطاق الداخلي أصبح مبدأ ثابتاً في دساتير أغلبية الدول ، لذلك إننا نوزع هذا المطلب على فرعين في الأول نتطرق الى الحق في المساواة وعدم التمييز في الصكوك الدولية وفي الفرع الثاني نتطرق الى هذا الحق في دساتير الدول .

### الفرع الأول

### الحق في المساواة وعدم التميز في الصكوك الدولية

المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان تتوزع الى مواثيق عالمية تشمل كافة أرجاء العالم وأخرى إقليمية ينحصر سريانها على بقعة جغرافية معينة :

أولاً : الحق في المساواة وعدم التميز في المواثيق العالمية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان

المواثيق العالمية المتعلقة بالحقوق والحريلات الأساسية للإنسان يتضمن نصوصاً عامة لحماية وكفالة حقوق الإنسان بصورة عامة دون التقيد بمنطقة معينة، ومن هذه المواثيق :

1 – ميثاق الأمم المتحدة [1]

ميثاق الأمم المتحدة تضمن عدداً من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان ، حيث أصبح حماية حقوق الإنسان بموجب هذا الميثاق مهمة أساسية من مهام الأمم المتحدة ، إذ ركزت المادة ( 1 / 3 ) من هذا الميثاق على : ( تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ) .

وفي المادة ( 13 / 1 / ب ) عهد الميثاق الى الجمعية العامة للأمم المتحدة موضوع إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

2 – الإعلان العالمي لحوق الإنسان [2]

قطع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خطوة مهمة نحو تفعيل الحق في المساواة وعدم التميز ، حيث ذكرت المادة ( 1 ) منه حق المساواة بقولها : ( يولد جميع الناس أحراراً متساوين في اتلكرامة والحقوق ... ) ، بينما حظرت المادة ( 2 ) من الإعلان التميز حيث نصت على أن : ( لكل إنسان الحق في التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان ، دون أي تميز ، كالتميز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر ..... ) .

وكرس الإعلان المادة ( 7 ) منه لحق التمتع بالحماية القانونية المتساوية للأفراد : ( كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة ، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تميز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تميز كهذا ) .

3 –الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري .[3]

تختص هذه الإتفاقية بالتميز على أسس معينة وهي على وجه التحديد : العرق أو اللون أو النسب والأصل القومي أو الإثني .

1) صدر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 26 حزيران/يونيه 1945 .

2) اعتُمد بموجب قرار الجمعيت العامت 217 ألف) د-3 )المؤرخ في 10 كانون االول/ديسمبر 1948 .

3) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2106 ألف (د-20) المؤرخ في 21 كانون الأول/ديسمبر 1965 ، تاريخ بدء النفاذ: 4 كانون الثاني/يناير 1969، وفقا للمادة 19 .وقع العراق على الاتفاقية في 18 فبراير 1969 وصادق عليها في 13 فبراير 1970.


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

ونوجب المادة الخامسة من الإتفاقية على دول الأطراف ضمان حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو النسب والأصل القومي أو الإثني ، حيث نصت على أنه : ( إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة 2 من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني، في المساواة أمام القانون ..... ) .

4 – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .[1]

يتناول أغلبية مواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في المساواة وعدم التمييز ، والنص الذي يركز على ذلك هو نص المادة ( 2 / 1 ) والتي تنص على أنه : ( تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ) .

وبخصوص حظر التمييز بسبب الجنس نصت المادة (3) من العهد على أنه : ( تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد ) .

وتتناول المادة (26 ) من العهد المساواة أمام القانون والتمتع بالحماية القانونية المتساوية دون أي تمييز حيث نصت : ( الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ) .

5 – العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية .[2]

يتضمن هذا العهد عدد من النصوص يتناول بشكل مباشر الحق في المساواة حيث بموجب المادة ( 2 / 2 ) منه يتعهد دول الأطراف بكفالة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد للأفراد دون أي تمييز حيث نصت على أنه : ( تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ) .

وتضمن المادة (3) من هذا العهد بحظر التمييز بين الأفراد بسبب الجنس ، حيث نصت : ( تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد ) .

6 – إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .[3]

تختص هذه الإتفاقية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ن بموجب المادة (1) منها أن التمييز ضد المرأة عبارة عن أية تفرقة أو إستبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الإعتراف للمرأة ، على أساس تساوي الرجل والمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والمدنية او في أي ميدان آخر .

وبموجب المادة (2 ) من الإتفاقية تشجبالدولالأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك، تتعهد بالقيام بما يلي:

بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى .

وأشارت الفقرة ( ج ) من نفس المادة الى إقرار الحماية القانونية للمرأة مساواة مع الرجل .

وأوجبت الفقرتان ( و ، ز ) من نفس المادة الدول بإتخاذ جميع التدابير ومنها التشريعية بإلغاء القوانين التي تشكل أي تمييز ضد المرأة .

---

1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49 ،

2) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامةللأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27

3) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34 / 180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 ، تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول /سبتمبر1981 ، وفقا للمادة 27 ، والمصادق عليها من قبل العراق بالقانون المرقم (66) لسنة 1986 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3107 في 21 تموز 1986 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

7 – إتفاقية حقوق الطفل .[1]

تختص هذه الإتفاقية بحوق الطفل والذي هو بموجب المادة (1) منها : الإنسان الذي لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

وتوجب المادة (2 / 1 ) منها الدول الأطراف بإحترام الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وكفالتها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التميز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

بينما الفقرة (2) من نفس المادة القت على عاتق الدول الأطراف مسؤولية إتخاذ جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التميز .

ثانياً : الحق في المساواة وعدم التميز في المواثيق الإقليمية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان

ورد الحق في المساواة وعدم التميز في المواثسق الإقليمة لحقوق الإنسان ومن هذه المواثيق : الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية و الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب و إتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان و الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، وإننا نشير الى مكانة هذا الحق في كل من هذه الإتفاقيات :

1 - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية .[2]

المادة الأساسية الموجودة في هذه الإتفاقية المتعلقة بالحق في المساواة هي المادة (14 ) والتي تنص على أنه : ( يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تميز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر ) .

وبخصوص حظر التميز نصت المادة (1 / 1 ) من البروتوكول رقم (12) لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الأوروبية[3] بأنه : ( يكفل التمتع بأي حق يضعه القانون دون تميز بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الآراء الأخرى أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو بسبب الانتساب إلى أقلية قومية أو بسبب الملكية أو الميلاد أو أي وضع آخر) .

2 – الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .[4]

أشارت هذه الإتفاقية الى حظر التميز في المادة ( 1 / 1 ) بقولها : ( تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تميز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غير السياسية أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادى، أو المولد أو أي وضع اجتماعي آخر )

ونصت المادة (24) من الإتفاقية الى حق المساواة أمام القانون بقولها : ( الناس جميعاً سواء أمام القانون، ومن ثم فلهم جميعاً الحق في الحماية المتساوية أمام القانون دون تميز ) .

3– الميثاق العربي لحقوق الإنسان .[5]

تضمن الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصوصاً بالمساواة وعدم التميز حيث بموجب المادة ( 3 / 1 ) منه :

( تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق من دون تميز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية ) .

1) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 ، تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990 ، وفقا للمادة 49 ، صادق عليها العراق بقانون رقم (3) لسنة 1994 والصادر في 7 / 3 / 1994المنشور في الجريدة وقائع العراقية بعدد (3500) في 1994/3/7 .

2) هذه الإتفاقية هي إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروباروما في 4 نوفمبر 1950

3) أ فتتح للتوقيع في 11 أبريل 2000

4) صدر في سان خوسيه في 22/ 1969/11

5) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس في 23مايو/أيار 2004 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

ونصت الفقرة ( 3 ) من نفس المادة على مساواة المرأة والرجل في الحقوق والواجبات : ( الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التميز الايجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة ) .
والمساواة أمام القانون أشارت اليها المادة (11 ) من هذا الميثاق بالقول : ( جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز ) .

4- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .[1]
أشارت المادة (2 ) من هذا الميثاق الى حظر التميز حيث نصت على أنه : ( يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة فى هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أى وضع آخر )
وفيما يتعلق بالمساواة أمام القانون أشارت المادة (3) من الميثاق على ذلك : ( 1 - الناس سواسية أمام القانون. 2 - لكل فرد الحق فى حماية متساوية أمام القانون ) .

## الفرع الثاني
## الحق في المساواة وعدم التميز في دساتير الدول

وفيما يتعلق بنصوص الدساتير نجد أن الدساتير العراقية المتعاقبة حرصت على مبدأ المساواة أمام القانون ، حيث نصت المادة (6) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 على أنه : ( لا فرق بين العراقيين في الحقوق أمام القانون وإن إختلفوا في القومية و الدين و اللغة ) .
ونصت المادة (18 ) منه على مبدأ عدم التميز لبن المواطنيين : ( العراقيون متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين .... ) .
وكذلك أكد دستور 27 تموز لعام 1958 على مبدأ مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات أمام القانون ، حيث نصت المادة ( 9 ) منه على أنه : (المواطنون سواسية أمام القانون في الحقوق والواجبات العامة و لا يجوز التميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ) .
وفيما يتعلق بدستور 29 نيسان لعام 1964 نصت المادة ( 19 ) منه على نفس المبدأ بالقول : ( العراقيون متساوون في الحقوق والواجبات العامة بلا تميز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو لأي سبب آخر .... ) .
ونصت على هذا المبدأ المادة (21 ) من دستور 21 أيلول لعام 1968 والمادة (19) من الدستور المؤقت لعام 1970 .
وفيما يتعلق بالدستور العراقي الدائم لعام 2005 فقد أشارت المادة 014 ) منه الى مبدأ المساواة وعدم التميز بيت العراقييت بالقول : (العراقيون متساوون أمام القانوندون تميز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أوالمعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).
والدستور المصري لعام 2014 أشار في المادة (11 ) منه الى مساواة الرجل والمرأة في الحقوق المدنية والسياسية حيث نصت على أنه : ( تكفل الدولة المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية و الثقافية وفقاً لأحكام الدستور ..... ) .
وأشارت المادة (53) الى المساواة أمام القانون وحظر التميز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو أو الإعاقة أو المستوى الإجتماعي أو الإنتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر .
وأشارت المادة (25) من الدستور الإماراتي المعدل لعام 1971 الى المساواة أمام القانون بالقول : ( جميع الأفراد لدى القانون سواء ، و لا تميز بين مواطني الإتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الإجتماعي ) .
يلاحظ أن هذه المادة لم تشير الى حظر التميز بسبب الجنس والذي أشار اليه أغلبية الدساتير وهذا يعد إنتقاد يوجه الى الدستور الإماراتي لأن هذا النهج لا يتفق مع ما أشار اليه المعاهدات والمواثيق الدولية .
وأشار الدستور الأردني لعام 1952 المعدل في المادة ( 6 / 1 ) الى المساواة الأردنيين أمام القانون بالقول : ( الأردنيون أمام القانون سواء لا تميز بينهم في الحقوق والواجبات وإن إختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين ) .
وأشار دستور مملكة البحرين لعام 2002 في المادة (5 / ب ) منه على مساواة المرأة بالرجل بشرط عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية حيث نصت على أنه : ( تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ) .

1) تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

هذا القيد الذي وضعته هذه المادة تحرم على المرأة التمتع بكافة الحقوق مثل الرجل ، مثلاً أن شهادتها ليست كشهادة الرجل .

وأشار الدستور السوري لعام 2012 الى حق المساواة أمام القانون ، حيث أشارت المادة ( 33 / 3 ) منه بالقول : ( المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ) .

وفيما يتعلق بدساتير الدول الغربية نجد بأنها لا تخلوا من الإشارة الى الحق في المساواة وعدم التمييز ، من هذه الدساتير الدستور الإسباني لعام 1978 المعدل والتي أشارت المادة ( 14 ) منه الى حق المساواة : ( الإسبان سواسية أمام القانون ، و لا يمكن أن يسود أي نوع من التمييز بسبب الأصل أو العرق أو الجنس أو الدين أو الرأي أو بسبب أي إعتبار آخر أو وضع شخصي أو إجتماعي ) .

وأشارت المادة (10) من الدستور البلجيكي لعام 1831 المعدل الى مساواة البلجيكيون أمام القانون وكذلك المساواة بين المرأة والرجل حيث نصت على أنه : ( البلجيكيون أمام القانون سواء ..... يضمن القانون المساواة بين المرأة والرجل ) .

وفيما يتعلق بالدستور الروسي لعام 1993 المعدل فقد أشارت المادة (19) منه الى أنه : ( 1 –جميع الأشخاص متساوون أمام القانون والمحاكم . 2 – تكفل الدولة المساواة في الحريات والحقوق الإنسانية والمدنية ، بغض النظر عن الجنس أو العرق أو الجنسية أو اللغة أو الأصل أو الصفة الرسمية أو المادية ..... 3 – يتمتع الرجال والنساء بحقوق وحريات متساوية وبتكافؤ في فرص من ممارسة هذه الحقوق ) .

وكذلك أشار الى الحق في المساواة أمام القانون الدستور الألماني لعام 1949 المعدل في المادة (3) في الفقرة الأولى من هذه المادة وكفلت الفقرة الثانية من نفس المادة المساواة بين المرأة والرجل ، وأشارت الفقرة الثالثة من هذه المادة الى حظر التمييز بين الفراد لأي سبب كان .

ولم تخلو دستور السويسري لعام 1999 المعدل من الأشارة الى الحق في المساواة حيث أشارت المادة (8) منه الى المساواة أمام القانون وحظر التمييز بين الأفراد لأي سبب كان والمساواة بين المرأة والرجل أمام القانون .

والدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل بدلاً عن الحديث عن الحقوق والحريات الفردية أدمج إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 / آب / 1789 ضمن أحكامه في الباب السابع العشر ، حيث نصت المادة (1 ) من الإعلان على أنه : ( يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق ، ويمكن أن تستند الفروق الإجتماعية فقط الى الصالح العام ) .

وأشار الدستور الهولندي لعام 1815 المعدل الى الحق في المساواة وعدم التمييز في المادة (1 ) منه بالقول : ( تتم معاملة جميع الأشخاص في هولندا على قدم المساواة في ظروف متساوية ، لايجوز على الإطلاق التمييز على أساس الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو العرق أو الجنس أو على أي أساس آخر )

بعد الإطلاع على النصوص الدستورية أعلاه نجد بأن أغلبية الدساتير تنص على مبدأ المساواة وعدم التمييز وذلك عند الحديث عن الحقوق والحريات العامة، وبما أنه وفق تدرج التسلسل الهرمي للتشريعات يحتل الدستور القمة فهذا يوجب على الأعمال التشريعية التي تلي الدستور من القوانين العادية والأنظمة والتعليمات أن تحترم المبادي الدستورية ولا تخالفها .

والنص على المساواة وعدم التمييز لها مظهران ، الأول هو إرساء مبدأ لإزالة كل تمييز بين أفراد المجتمع أياً كان سببه ، اللغة أو الجنس أو الدين أو المظهر أو الوضع الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي ، وثانيها يهدف الى تثبيت قيمة العدل لدى كل الأفراد سواء فيما بينهم أو في مواجهة الإدارة و مؤسسات الدولة.[1]

1) ينظر : د . شورش حسن عمر و د. خاموش عمر عبدالله ، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه ، مجلة العلوم القانونية –كلية القانون – جامعة بغداد ، مجلد 32 ، ع 2 ، 2017 ، ص 107 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

# المبحث الثاني
# ماهية صياغة النص العقابي

للحديث عن ماهية صياغة النص العقابي والمقومات الأساسية للصياغة الجيدة لابد أن نتطرق أولا الى مفهوم صياغة النص العقابي، ومن ثم الى المقومات الأساسية للصياغة العقابية الناجحة لذلك نوزع هذا المبحث على مطلبين في الأول نتطرق الى المقصود بصياغة النص العقابي ، وفي المطلب الثاني نتناول خصائص الصياغة العقابية الناجحة.

## المطلب الأول
## مفهوم صياغة النص العقابي

لبيان مفهوم صياغه النص العقابي يستلزم أن نعرف أولا النص العقابي ، ومن ثم نتطرق الى تعريف صياغه النص العقابي:

### الفرع الأول
### تعريف النص العقابي

فيما يتعلق بتعريف النص عرف من قبل فقهاء الفقه الإسلامي بأنه : ( ما دل على معناه دلالة قطعية بحيث لا يتطرق اليه إحتمال ).[1]
وعرف بأنه : (كل لفظ دل على الحكم بصريحه على وجه لا إحتمال فيه ).[2]
قدم الفقه تعريفات عديدة للنص العقابي ، حيث عرف بأنه عبارة عن : ( التحديد الذي تحتويه القوانين والأنظمة للأفعال المجرمة وللعقوبات الملازمة لها).[3]
وعرف كذلك بأنه : ( مجموعة الألفاظ التي تؤدي الى معنى تحديد الجريمة والجزاء المقرر لها دون تأويل )[4]
وعرف كذلك بأنه : ( الوعاء الذي يستقي منه حكم القاعدة الجنائية ويكون وارداً في القانون الصادر من السلطة التشريعية ) .[5]
وعرف كذلك بأنه : ( الوعاء اللفظي والقالب التشريعي المكتوب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية الإيجابية المتضمنة شقي التجريم والعقاب .[6]
ويمكن القول أن النص العقابي عبارة عن الإطار القانوني الواضح والمحدد للسلوك الإجرامي وعقوبته .
وبما أن النص العقابي يحدد الأفعال المحظورة على الأفراد إتيانها أو الإمتناع عن إرتكابها لذلك يجب أن يكون إطار النص العقابي واضحاً ومحدداً لأن النص يضيق من نطاق حرية الأفراد من خلال تحديد المساحة المحددة لهم من التصرف وبما أن التجريم يعد إستثناء على الأصل ، حيث أن الأصل عدم تقييد حرية الأفراد من التصرف ، لذلك يستلزم أن يكون الإستثناء على هذا الأصل محدداً بوضوح ، وهذا يتفق مع جوهر مبدأ نصية الجرائم والعقوبات .

### الفرع الثاني
### تعريف صياغة النص العقابي

فيما يتعلق بتعريف الصياغة التشريعية للنصوص العقابية لابد أن نستذكر بأن مدلول الصياغة لغة ينصرف الى معنى بناء وترتيب الألفاظ والعبارات على نحو معين وهيئة خاصة ، صالحةً للتعبير عن إرادة واضعها وترتيب الآثار المقصود منها .[1]

---

1 ) د . محمد سراج ، أصول الفقه الإسلامي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية – مصر ، 1998 ، ص 315 .
2) د . جواد احمد البهادلي ، مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن ، ط 1 ، مطبعة مجمع أهل البيت ، النجف ، العراق ، 2012 ، ص 175 ، مشار اليه عند : د . عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، ط 1 ، 2017 ، ص 47 .
3) د . مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام – النظرية العامة للجريمة ، ج 1 ، ط 2 ، مؤسسة النوفل – بيروت ، 1988 ، ص 286 .
4) د . باسم عبدالزمان مجيد الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة الدكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000، ص 5 ، مشار اليه عند : د . عادل يوسف الشكري ، نفس المرجع ، ص 56 .
5) د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص 178 .
6) د . يوسف عادل الشكري ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

ومن الجدير بالذكر أنه من الناحية التكوينية أن القاعدة القانونية تتكون من الجوهر والشكل :

الجوهر يتعلق بجوهر القاعدة القانونية بموضوعه، أي بالمادة الأولية التي يتكون منها القانون ،وبالعوامل التي تدخل في مضمونه أي القوى الخلاقة للقانون أما عنصر الشكل فيقصد به صياغة هذا الجوهر فيتمثل في إخراجه إلى حيز العمل من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، وتسمى بأساليب صناعة أو صياغة القانون[2].

فبقدر الحاجة الى الجوهر لإدراك الغاية من القاعدة تكون الحاجة الى الشكل لتحقيق التطبيق العملي لها عن طريق ضبط وتحديد المضمون .

وبما أن وظيفة المشرع عند صياغة النص العقابي هي عبارة عن البحث عن أفضل الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية بطريقة يسهل فهمها وتطبيقها، من هذا المنطلق عرف الفقه صياغة النص العقابي بأنها عبارة مجموعة من الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية الى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها .[3]

ولذلك فإن الصياغة التشريعية بمثابة تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون الى قواعد عملية صالحة للتطبيق .

وتبعاً لذلك عرف الصياغة التشريعية بأنها : عملية تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون الى قواعد محددة منضبطة فتصبح القاعدة كاملة مستوفاة من حيث الموضوع ومن حيث الصياغة أو الشكل .

وعرف بأنه : عملية تحويل القيم والأفكار و الآراء والمطالب التي تكون مادة القانون الى قواعد قانونية متسلسلة بتبويب خاص منسق وعلمي يمكن تطبيقها عمليا دون لبس أو غموض .[4]

وعلى هذا فالصياغة العقابية للنصوص هي بمثابة تحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها، ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق.[5]

وعرف كذلك بأنه : صب القيم التي تكون مادة القانون في نصوص قانونية صالحة للتطبيق في العمل .[6]

وعرف كذلك بأنه : ( عملية تحويل للمادة الأولية التي يتكون منها القانون الى قواعد منضبطة محددة ، فتصبح القاعدة مستوفاة من حيث الموضوع ومن حيث الصياغة أو الشكل ) .[7]

وتعد الصياغة القانونية عنصرا هاما من عناصر تكوين القاعدة القانونية، فهي التي تخرجها إلى حيز الوجود ويتوقف نجاح تلك القاعدة على دقة الصياغة ومدى ملائمة أدواتها، لهذا ينبغي مراعاة الدقة في صياغة القاعدة القانونية من خلال اختيار التعبير الفني العملي وأقرب السبل وأفضل الأدوات لتحقيق الغاية المقصودة منها.

وهذا يعني إن الجوهر إذا كان هو الغاية من القاعدة فإن الشكل هو الوسيلة لإدراك هذه الغاية .

والشكل يتحقق عن طريق الصناعة أو الصياغة القانونية ، فكلما كانت الصياغة حسنة وموفقة وكانت أدواتها ملائمة ، إزدادت فرص نجاح القاعدة القانونية عند التطبيق .

ويتحقق ذلك من خلال إختيار التعبير الفني الدقيق وإنتقاء أفضل الأدوات لتحقيق الغاية المقصودة من التشريع .

---

1) د . عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، المرجع السابق ، ص 217 .
2) د . عادل يوسف الشكري ، نفس المرجع ، ص 214 .
3) د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف – الأسكندرية ، مصر ، 1967 ، ص 203 .
4) د . غازي فيصل الجنابي ، دليل الصياغة التشريعية ، مجلة الحقوق – كلية القانون - جامعة المستنصرية ، بغداد ، ع 18 ، س 6 ، 2012 ، ص 2
5) د . محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القانون ن القاعدة القانونية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان ، 2010 ، ص 149
6) د ,كاظم عبدالله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، أطروحة الدكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ، 2001 ، ص 176 ، مشار اليه عند : د . عادل يوسف الشكري ، نفس المرجع ، ص 219 .
7) د . توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان ، بلا سنة النشر ، ص 164 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

## المطلب الثاني

## المقومات الأساسية لصياغة النص العقابي

بما أن الجريمة بصورة عبارة عن الإخلال بالنظام القانوني للدولة الذي يهدف الى تحقيق الطمأنينة والإستقرار لأفراد المجتمع حتى تتاح لهم الفرصة في التمتع بحقوقهم مما يساعد ذلك في مشاركتهم في تطوير المجتمع ، لذلك أن توفير الحماية القانونية الجنائية لحقوق الأفراد من الناحيتين الموضوعية والإجرائية حق خالص بالدولة ، لذلك أن القانون الجنائي بصورة عامة فروع من فروع القانون العام .

والنص العقابي بإعتباره نصاً جنائياً موضوعياً ، يستلزم توافر خصائص أساية فيه حتى يكون له دور أساسي في المشاركة في مكافحة الجريمة بصورة تحقق العدالة ، ويتحقق ذلك عندما تكون صياغة النص العقابي بصورة عامة ومجردة وأن تكون الجزاءات الواردة فيه متناسبة مع الخطورة الناجمة عن السلوك وأن تتسم بالمساواة في صياغتها وذلك بأن تطبق على كافة المكلفين دون التمييز ، وأن تكون الصياغة واضحة ومحددة ، لذلك نسلط الضوء على كل من هذه المقومات بشيء من الإيجاز :

اولاً : الصياغة العامة والمجردة للنص العقابي

بما أن النصوص العقابية تحكم السلوك الإجتماعي الخارجي الملوس ذات الأثر السلبي على المجتمع ، لذلك أن وظيفة هذه النصوص لا بد أن تكون تقويمية تعمل على تقويم سلوك الأفراد المخالف لأهداف النظام القانوني في الدولة .[1]

ويتحقق ذلك إذا كانت النصوص العقابية عامة ومجردة ، وعمومية النص العقابي تعني : أن النصوص العقابية لا تخاطب شخصاً معيناً بذاته ، بل هي توجه الى الأفراد بصفاتهم، لأن النص العقابي بإعتباره قانوناً يتضمن تكليفاً عاماً يوجه الى كل الأفراد ، وعمومية النص العقابي يتحقق عندما يتضمن النص الفرضية والحكم المحدد لها وإن حصر تطبيقه على بعض الأشخاص طالما أن النص يخاطب الأشخاص بالصفات وليس بالذات .[2]

أي أن المشرع عند صياغته للنص العقابي يأخذ بنظر الإعتبار الفروض التي تحتاج الى المعالجة سواء أكان هذه الفروض واقعاً حقيقة أو متوقع الوقوع وينظم المعالجة المناسبة لهذه الفروض .

ويقصد بتجريد النص العقابي أن صياغة النص العقابي لا تكون مرتبطة بشخص معين أو واقعة بذاتها بل تسري على جميع الأشخاص الذين يتوفر فيهم الصفات التي حددها النص العقابي لتطبيقها .[3]

لذلك أن تجريد النص العقابي يعني سموه عن التفصيلات وغضه النظر عن الفوارق الثانوية وإعتدادها بالظروف والإعتبارات الرئيسية المشتركة بين الأشخاص أو الوقائع التي تطبق عليهم النص .[4]

والصفة التجريدية للنص العقابي تضفي عليه صفة المساواة كونه لا يحكم الحالات الفردية ولا يهتم بالفوارق والتمييزات الموجودة بين الأفراد وإنما يحكم الوقائع التي يجمع بينها عوامل مشتركة عامة دون الدخول في الجزئيات والتفاصيل .

والحكمة من أن يكون النص العقابي عام ومجرد هي عدم إمكانية حصر كل ما يظهر في المستقبل من الفرضيات والحالات التي يتعلق بالأشخاص والوقائع وعدم إمكانية وضع الحلول لكل منها ينصرف الى كل شخص بذاته وعنوانه ، لذلك كان لا بد من الإلتجاء الى العمومية والتجريد في صياغة النص لكون تكون العبرة في وضع الحلول بعموم الصفة وعدم التمييز للحالات والوقائع لابتخصيص الذات والدخول في الفوارق الجزئية .[5]

ثانياً : الملائمة بين الجزاء والخطورة عند صياغة النص العقابي

النص العقابي مقرون بالجزاء و توقيع الجزاء من قبل القضاء هو الأثر الذي يترتب على مخالفة ما يتضمنه النص العقابي من الأحكام .

وبما أن تجريم سلوك ما يعني إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية على مصلحة معينة كون الإعتداء عليها يعد إخلالاً بأمن المجتمع وإستقراره ، ولهذا أن التجريم يؤدي وظيفة إجتماعية وذلك بالمحافظة على المصالح الأساسية للأفراد أو المجتمع عن طريق فرض الجزاء على مرتكبي الإعتداء على المصالح الإجتماعية .[1]

---

1) د . عادل يوسف الشكري ، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، مكتبة زين الحقوقية – بيروت –لبنان ، ط 1 ، 2017 ، ص 41 ، د . جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع - الأسكندرية ، مصر ، بلا سنة الطبع ، ص 17 .

2) د . عبدالباقي البكري و د . على محمد بدير و د . زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، 1982 ، ص 33

3) د . عبدالمنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية - القاهرة ، 1971 ، ص 16 .

4) د . عبدالباقي البكري و د . على محمد بدير و د . زهير البشير ، نفس المرجع ، ص 36 .

5) د . عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، المرجع السابق ، ص 62 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

وبما أن القانون يهدف الى تحقيق العدالة وأن الغاية من صياغة النص العقابي حماية مصلحة مشروعة مقررة للأفراد أو المجتمع بأكمله ، لذلك يستلزم الموازنة بين قيمة المصلحة التي يراد حمايتها عن طريق فرض الجزاء على الجاني وبين ما ينتزع من حقوق من الأخير بسبب ثبوت إعتدائه على المصلحة المحمية .

ولهذا نجد بأن أهم المباديء التي جاءت بها السياسة الجنائية الحديثة عبارة عن مبدأ ضرورة وجود التناسب بين السلوك المجرم وبين الجزاء المقرر له لأنه كلما زاد التناسب بين العقوبة وبين الفعل المجرم زاد معه الإقتناع بعدالة النص العقابي .[2]

ويعد ذلك من أهم الواجبات التي تقع على عاتق المشرع وذلك بأن يأخذ في نظر الإعتبار عند صياغة الجانب الجزائي للنص العقابي الظروف المحيطة بالجريمة والجاني ، أي يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً مع الخطورة الإجرامية المادية للجريمة والذي يمكن تنبأ ذلك من خلال معرفة حجم الأضرار الناتجة أو التي يمكن أن تنتج من الجريمة وكذلك بين الظروف الشخصية للجاني الذ يمكن توقعها وقت صياغة النص وهذا ما يطلق عليه التفريد التشريعي للعقوبة .

وجدير بالذكر أن المشرع عند صياغته للنص العقابي يمكنه أن يتوقع حجم الخطورة المادية للجريمة من خلال تصور الإحتمالات أو الفرضيات التي يمكن أن يحدث الجريمة فيها وما تنتجها من آثار ، إلا أنه يصعب عليه أن يتوقع الظروف الشخصية للجاني ، كون هذه الظروف يختلف بإختلاف الأزمان والأشخاص، وبعضها ظروف شخصية خاصة بالجاني عند إتيانه السلوك الإجرامي ، و لا يمكن إجراء تعديلات سريعة على التشريع ليواكب كل هذه الظروف الشخصية لأن ذلك يعد إخلالاً بالصفة العمومية والتجريد التي ذكرناها ويتناقض كذلك مع ما يجب أن يتسم به القانون من الديمومة والإستقرار.

لذلك نجد أن أغلبية التشريعات وعند تحديده للشق الجزائي للنص العقابي ينتهج نهجاً مرناً وذلك بتحديد الحد الأقصى والأدنى للعقوبات وبالأخص السالبة للحرية والغرامات لكي يفسح المجال للقضاء بتحديد عقوبة مناسبة للمدان بين هذين الحدين بصورة تكون ملائمة مع ظروف وملابسات القضية وهذا ما يسمى بمبدأ التفريد القضائي للعقوبة .

لذلك أن التفريد القضائي للعقوبة عبارة عن : جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة بتكوينه الجسمي والنفسي والإجتماعي وحالته قبل إرتكاب الجريمة وفيها وبعدها ، وطريقة إرتكاب الجريمة والوسائل المستعملة في إرتكابها والأضرار الناجمة عنها والغاية في إرتكابها .[3]

ثالثاً : مراعاة مبدأ المساواة في صياغة النص العقابي

تعد خاصية المساواة للنص العقابي جزء لا يتجزء من خاصية العمومية والتجريد ، ذلك لأن العمومية كما بينا كانت عبارة عن وضع الحلول للفرضيات التي يتوقع حدوثها والتجريد عبارة عن أن النص العقابي لا يرتبط بشخص معين عند تطبيقها بل أن يطبق النص على جميع الأشخاص الذين يتوافر فيهم الصفات التي حددها النص العقابي .

ولذلك أن المساواة يتحقق عندما لا تعني صياغة النص العقابي بالفوارق الموجودة بين أفراد المجتمع أياً كان نوعه أو سببه ، بل يعالج النص الحالات أو الوقائع دون الأخذ بنظر الإعتبار الشخص أو الأشخاص الذين يشكلون أطراف هذه الوقائع .

وصياغة النص العقابي بصورة متساوية تجسيد للمبدأ الدستوري الذي ينص على مساواة الواطنين أمام القانون ،[4] يؤدي الى العلو بالقانون الوطني لكي يوافق مع ما إتفق عليه المجتمع الدولي من المفاهيم والقيم لحظر التمييز بين المخاطبين للقاعدة القانونية .[5]

إلا أن المساواة لا تعني عدم إيلاء الإعتبار للفوارق الأساسية الموجودة بين الأفراد التي يستلزم أخذها بنظر الإعتبار عند صياغة النصوص مثلا الإختلاف الموجود بين الراشد والحدث أدى الى تشريع قانون خاص بالأحداث يراعي وضعهم النفسي والعقلي الراجع الى السن عند رسم الإجراءات التحقيقية أو عند فرض التدابير .[6]

وكذلك إعتبار ضعف إدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة ظرفاً مشدداً للعقاب .[7] ، أو معاقبة الجاني عن قيامه بتحريض الحدث على الفسق والفجور أو تحريضه على تعاطي السكر او قدم شرابا مسكرا له لغير غرض المداواة وإن لم يرتكب ما حرض عليه [8] ، مخالفاً بذلك القواعد العامة في التحريض الذي يشترط إرتكاب الجريمة من قبل المحرَض لمعاقبة المحرض .[1]

---

1) د . تيم طاهر أحمد الجادر و سيف صالح مهدي العكيلي ، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية ، المجلة السياسية والدولية ، جامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، 2014 ، ص 200 .

2) د . أمين مصطفى محمد ، علم الجزاء الجنائي - الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية – مصر ،

3 ) د . مجيد خضر السبعاوي و أفين كاكة زياد محمد ، ضوابط بنيان النص العقابي الخاص ، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز ، مجلد 6 ، ع 1 / 2017 ، ص 12

4) ينظر المادة (14 ) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

5) على سبيل المثال ينظر نص المادة (3 ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ( 2) من إتفاقية سيداو .

6) ينظر قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل .

7) ينظر المادة (135 / 2 ) من قانون العقوبات العراقي .

8 ) ينظر المادتين ( 387 و 399 ) من قانون العقوبات العراقي .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

إن الإهتمام بهذه الفوارق في التجريم يقتضيها قواعد العدالة ويتفق مع محاولة جعل النصوص الجنائية متقاربة مع واقع وظروف الجريمة .

٤ ) أن تكون صياغة النص العقابي واضحة ومحددة

إن الهدف من صياغة النص العقابي هو تطبيقه في الواقع العملي على الوقائع التي تثار أمام الجهات الخاصى بتطبيق النص ، لذلك كلما كان النص واضحاً ومحدداً كلما كان فهمه أسهل وتطبيقه أيسر .

ويتحقق وضوح النص بأن تكون عباراته دقيقة في مضمونها وواضحة في هدفها ، ذلك أن النص العقابي يحكم ظاهرة بحاجة الى حل لذلك لابد أن تكون معالجته بصورة واضحة وبعبارات موجزة ومحددة .[2]

ذلك أن النصوص القانونية الغامضة تحتاج الى تفسير، والتفسير اما أن يكون تشريعياً أو قضائياً أو فقهياً، ما عدا التفسير التشريعي والذي يعد جزءاً من القانون الأصلي الذي جاء لفك غموضه ويكون ملزماً أما التفسير القضائي والفقهي فهما عبارة عن اجتهادات ولايعدان ملزمين.[3]

ففي حالة صدور نص غامض فإن القضاء بإعتباره مطبق النص يبذل جهداً كبيراً للوصول الى الحكم الذي جاء به النص لذلك يحاول إعطاء تفسير للنص الغامض يكون متقارباً مع الواقع مستعيناً بالسوابق القضائية وبما عرضه الفقهاء من آراء بخصوص النص الغامض.[4]

ولكن التفسير القضائي قد يختلف من فترة لأخرى لأنه يتغير حسب اجتهادات وتصورات القضاة وهذا يؤدي بالنتيجة الى عدم استقرار الأحكام القضائية وضياع الحقوق بسبب اختلاف الأحكام التي تصدر بسبب التفسيرات المختلفة، ومن هنا يأتي ضرورة صراحة النصوص ووضوحها وعدم غموضها وذلك لسهولة فهمها وتطبيقها وعدم ضياع الحقوق بسبب عدم وضوح و دقة النص .

## المبحث الثالث

## الإخلال بمبدأ المساواة في التشريعات الصادرة من قبل برلمان إقليم كوردستان

حاول المشرع في إقليم كوردستان من خلال إصدار تشريعات إلغاء بعض النصوص الموجودة في قانون العقوبات والتي كان تشكل تمييزاً ضد المرأة ، من ذلك إلغاء حق التأديب الممنوح للزوج على الزوجة بموجب المادة (41) من قانون العقوبات [5]، حيث أصدر قانون رقم 7 لسنة 2002 والتي نصت المادة (1) منه بأنه : ( تستثنى الزوجة من احكام الفقرة ( 1 ) من المادة ( 41 ) من قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 المعدل ) .

وكذلك أصدر قانون رقم ( 9 ) لسنة 2002 وبموجبه قضى على التمييز الموجود بين الرجل والمرأة في التنظيم القانوني لجريمة زنا الزوجية المنصوص عليها في المادة ( 377) من قانون العقوبات [6] ، وبموجب المادة ( 1) من قانون رقم (9) لسنة 2002 تم إيقاف العمل بالفقرة (2 ) من المادة (377) من قانون العقوبات في إقليم كوردستان ، ونصت المادة (2) من هذا القانون على ماقبة الزوج بنفس العقوبة المقررة للزوجة حيث نصت بأنه : ( يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة ( 1 ) من المادة ( 377 ) من قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 المعدل ) .

وكذلك أصدر المشرع في إقليم كوردستان قانون رقم ( 3 ) لسنة 2015 بغية القضاء التمييز القائم على أساس الجنس وبموجب المادة (1) منه تم إيقاف العمل بالمادة (409 ) من قانون العقوبات[7] في إقليم كوردستان .

---

1) ينظر المادة ( 48 / 1 ) من قانون العقوبات العراقي .

2) د . عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، المرجع السابق ، ص 224 .

2) ينظر: د. عوض احمد الزعبي ، مدخل الى علم القانون ، دار أثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص191، د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الأسكندرية، 1977، ط3، ص225.

3) ينظر: د. سعيد عبدالكريم مبارك ، اصول القانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد، 1982 ، ص149.

5) حيث نصت بأنه : ( لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق: 1 – تأديب الزوج لزوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا ) .

6) حيث نصت بأنه : ( 1 – يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2 – ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية ) .

7) والتي تنص بأنه : ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجا زوجته او احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة ) .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

ونرى أن هذه الإتجاه التشريعي لإقليم كوردستان في القوانين المشار اليه أعلاه يتوافق مع الدستور العراقي في المادة (14) بحظر التميز بسبب الجنس وينسجم مع النصوص الدولية بضرورة المساواة بين الرجال والنساء من ذلك المادة (2 ) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، والمادة (2 ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة (2 و 26 ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

إلا أنه صدر تشريعات من قبل البرلمان في إقليم كوردستان لم يتم مراعاة مبدأ المساواة في صياغته و خلف تفاوتاً في الحماية الجنائية بسبب الجنس مخالفاً بذلك أصول الصياغة التشريعية ، لذلك إننا نوزع هذا المبحث على مطلبين في الأول نشير الى مواقع التميز في التشريعات الصادرة في إقليم كوردستان وفي الثاني نتطرق الى جزاء الإخلال بمبدأ المساواة وعدم التميز عند صياغة النص العقابي.

## المطلب الأول

## تفاوت الحماية الجنائية بسبب الجنس في التشريعات الصادرة في إقليم كوردستان

إذا كان التشريعات الصادرة من قبل السلطة التشريعية العراقية قبل تحرير العراق كان يتسم بالتميز وعدم المساواة وخاصة التميز بسبب الجنس وكان أغلب مظاهر التميز لصالح جنس الذكر[1] ، إلا أننا نلاحظ في إقليم كوردستان صدور تشريعات خلق نوعاً عكسياً من التميز بسبب الجنس لصالح المرأة .

ومن هذه التشريعات قانون مناهضة العنف الأسري رقم 8 لسنة 2011 و قانون رقم 14 لسنة 2002 وقانون رقم 43 لسنة 2004، ونتطرق الى كل من هذه التشريعات في فرع مستقل .

### الفرع الأول

### قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان رقم 8 لسنة 2011

أصدر برلمان كوردستان – العراق بتأريخ 21 / 6 / 2011 قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان ، وبموجب المادة ( الأولى / ثانياً ) منه فإن الأسرة عبارة عن : مجموعة اشخاص طبيعيين تربطهم رابطة الزوجية و القرابة الى الدرجة الرابعة ومن يكون قد تم ضمه الى الاسرة قانوناً .

وبموجب هذا التعريف يجب أن يشمل الحماية القانونية الواردة في هذا القانون جميع أفراد الأسرة دون التميز بينهم لأي سبب كان وخاصة التميز بسبب الجنس.

و حدد هذا القانون العنف الأسري بكل قول أو فعل أو التهديد بهما يرتكب داخل الأسرة على أساس النوع الإجتماعي على أفراد الأسرة الى الدرجة الرابعة ولا يوجد في هذا التعريف ما يشير الى تخصيص الجاني أو المجنى عليه بجنس معين .[2]

وبهذا يتبين من خلال التعريفين أعلاه أن المشرع يهدف من هذا القانون حماية الأسرة من العنف ويتجلى ذلك بوضوح من الأسباب الموجبة للقانون والذي ركز بصورة أساسية الى أن الاسرة اساس المجتمع ومن اجل حمايتها من التفكك وحماية افرادها واتخاذ الاجراءات القانونية لسلامتها واستقرارها شرع هذا القانون .

وكان يستلزم في ضوء التعريفات لواردة في هذا القانون وكذلك ما أوضحه الأسباب الموجبة لصدوره أن تتسم المواد الواردة فيه بالعمومية والتجريد والمساواة والذي هو من المقومات الأساسية للصياغة العقابية الناجحة .

إلا أنه يلاحظ المشرع لم يوفر الحماية القانونية المتساوية للجنسين في مواجهة العنف الأسري ، حيث أن المادة الثانية من هذا القانون والتي ذكر فيها الأفعال التي تعتبر عنفاً أسرياً أنها وفرت الحماية الجنائية للمرأة في مواجهة هذه الأفعال الإجرامية دون الرجل .

من ذلك ما نصت عليه الفقرة الفرعية (13) من الفرة ( أولاً ) من هذه المادة بقولها: ( الاهانة والسب وشتم الاهل وابداء النظرة الدونية تجاهها وايذائها وممارسة الضغط النفسي عليها وانتهاك حقوقها والمعاشرة الزوجية بالاكراه) .

نلاحظ في الأفعال الإجرامية لهذه الفقرة أن الجاني هو ذكر والمجنى عليها أنثى، بينما أن الجرائم الواردة في هذه الفقرة من الجرائم التي تعد إعتداء على الحقوق الأساسية للأفراد أياً كان جنسه.

وأن صياغة هذه الفقرة بهذا الشكل ليس هناك ما يبرره، حيث مادام أن الهدف من تشريع قانون مناهضة العنف الأسري عبارة عن حماية أفراد الأسرة الى الدرجة الرابعة لهذا يستلزم إيراد النصوص وصياغته بصورة عامة ومجردة وبشكل متساوي دون أي تميز .

---

1) من ذلك ما نصت عليه المواد ( 41 و 377 و 409 ) من قانون العقوبات العراقي والمادة ( 4 ) من قانون مكافحة البغاء العراقي رقم 8 لسنة 1988 .

2) حيث عرفت المادة ( الأولى / ثالثاً ) من هذا القانون العنف الأسري بأنه : كل فعل او قول او التهديد بهما على اساس النوع الاجتماعي في اطار العلاقات الاسرية المبنية على اساس الزواج و القرابة الى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه الى الاسرة قانونا من شأنه ان يلحق ضررا من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحرياته


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

لذلك تطبيقاً للفقرة الأعلى إذا قدم الزوج الشكوى ضد الزوجة بإعتبار أن الأخيرة قامت بإيذائه أو إنتهكت حقوقه لا يشمله الحماية الواردة في هذا القانون بينما أن الأمر يكون بالعكس إذا كانت المشتكية هي الزوجة ، أي يمكن أن نقول أن الأفعال الواردة في هذه الفقرة إذا كان مرتكبه ذكر يكون عنفاً أسرياً أما إذا كان مرتكبه أنثى لا ينطبق عليه وصف العنف الأسري .

## الفرع الثاني

## قانون رقم 14 لسنة 2002

أصدر برلمان إقليم كوردستان – العراق بتأريخ 14 / 8 / 2002 قانون تحت رقم 14 والتي تنص المادة ( 1 ) منه بأنه : ( لا يعتبر ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث شريفة عذرا قانونيا مخففا لاغراض تطبيق احكام المواد ( 128 ، 130 ، 131 ) من قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 المعدل)

بموجب هذه المادة من هذا القانون لايجوز إستعمال ذريعة الباعث الشريف كعذر مخفف عند توقيع العقوبة على الجاني في الجرائم التي ترتكب بحق المرأة ، بينما أن المفهوم المخالف لهذه المادة يعني أنه إذا كانت الجرائم إذا كانت قد إرتكبت بحق الرجل فليس هناك مانع من اللجوء الى إستعمال ذريعة الباعث الشريف .

إن هذه المادة خلق تفاوتاً كبيراً في الحماية الجنائية بسبب الجنس ، حيث أن الباعث الشريف وبموجب المادة ( 128 / 1 ) من قانون العقوبات يعد عذراً قانونياً مخففاً لا يمكن حصره بالرجل أو المرأة بل أورده المشرع ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات .

والعذر المخفف عبارة عن الظروف والدوافع التي ترافق الجريمة والتي من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة .[1]

## الفرع الثالث

## قانون رقم 43 لسنة 2004

أصدر برلمان إقليم كوردستان – العراق بتأريخ 13 / 10 / 2004 قانون تحت رقم 43 والتي تنص المادة ( الأولى ) منه بأنه : (لايسري إيقاف تنفيذ العقوبة الواردة في المادة 144 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل على الجرائم التي ترتكب بحق الزوجة )

القصد من هذه المادة أن المتهم الذي إرتكب جريمته بحق الزوجة لا يستفيد من أحكام إيقاف تنفيذ العقوبة المنصوص عليه في المادة (144) من قانون العقوبات حتى وإن توافر الشروط الي بموجبها تلجأ المحكمة الى إيقاف تنفيذ العقوبة بحق المدانين.

هذه المادة تعد إخلالاً بارزاً بمبدأ المساواة أمام القانون والذي يستلزم أن لا يكون للفروقات الموجودة بين الأفراد أياً كان سببه تأثير على صياغة القانون والذي مهمته وضع الحلول للفرضيات والوقائع التي تقع أو يتوقع وقوعها بغض النظر عن صفات مرتكبيها.

بالإضافة الى ذلك فإن هذه المادة منعت تطبيق أحكام إيقاف تنفيذ العقوبة بحق المتهم الذي إرتكب جريمته بحق الزوجة وهي المرأة المتزوجة أما غير المتزوجة فلا تستفيد من هذا الإمتياز .

و أن إيقاف التنفيذ عبارة عن تعليق تنفيذ حكم صدر بعقوبة جزائية بصورة مؤقتة خلال مدة تجربة يحددها القانون .[2]

ويعد إيقاف تنفيذ العقوبة ظرف قضائي مخفف ويطبق على المحكوم وفق الشروط التي أوردها المشرع في المواد (144 الى 149 ) من قانون العقوبات ، ولم يحصر تطبيقه بجريمة أو جرائم معينة.

ومن قراءة المواد المنظمة لإيقاف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات نلاحظ بأنه ليس لجنس الجاني أو المجنى عليه أي أثر في تطبيق إيقاف التنفيذ أو عدم تطبيقه، وبهذا يمكن القول أن القانون موضوع بحث هذا الفرع خالف الأحكام العامة المنظمة لإيقاف التنفيذ .

1 ) د . نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، الأردن ، ط 4 ، 2012 ، ص 458 ، ود . جاسم خريبط خلف ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات زين الحقوقية - بيروت – لبنان ، ط 1 ، 2017 ، ص 296 .

2 ) د . جاسم خريبط خلف ، المرجع السابق ، ص 305


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

## المطلب الثاني

## تقييم التشريعات المنطوية على التفاوت في ضوء مبدأ الشرعية

من المعلوم أن القواعد القانونية النافذة في الدولة تنظم في هرم قانوني يكون الدستور في قمته فالقانون يجب أن يتوافق مع أحكام الدستور شكلا ومضموناً وإلا كان عرضة للطعن بعدم الستورية .

وبناء على ماتقدم على المشرع عند صياغته للقانون أن يحيط بشكل مفصل بالمباديء الواردة في الدستور حتى لا يأتي بتشريع يخالف الدستور .

وإذا نظرنا الى الدستور العراقي الدائم لعام 2005 نجد أنه تبنى مبدأ المساواة بين العراقيين حيث نصت المادة ( 14) منه بأنه : ( العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أوالمعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي ) .

وورد في المادة ( 2 / ج ) منه بأنه : ( لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور )

ومن المعلوم أن الحق في المساواة ورد ضمن أحكام الباب الثاني من الدستور المخصص للحقوق والحريات ، وبهذا فإن التشريعات الصادرة المشار اليها في المطلب الأول من هذا المبحث يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة في الدستور العراقي ، والذي لايجوز سن قانون يتعارض معه سواء في المركز أو الأقليم.

وهذا ما أشارت اليه المادة ( 13 / ثالثاً ) من الدستور بقولها : ( لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه ) .

وبهذا يمكن القول بأن التشريعات المشار اليه أعلاه تشريعات غير دستورية .

بالإضافة الى ما تقدم فإن هناك إتفاقيات ومعاهدات دولية يتضمن قيماً ومباديء عليا لحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان إتفق عليها المجتمع الدولي وإنضم وصادق العراق الى بعضاً من هذه المعاهدات والإتفاقيات .

و بموجب المادة (19 ) من قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 فإن المعاهدات تدخل حيز النفاذ تجاه جمهورية العراق من تأريخ المصادقة عليه، أي يصبح جزءاً من القانون الداخلي ويلزم بمراعاته عند التشريع و التطبيق و التنفيذ .

وبما أنه بموجب (110 / أولا) من الدستور العراقي فإن رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وابرامها من الإختصاصات الحصرية للسلطة الإتحادية ، فهذا يعني أنه واجب التطبيق في المركز والأقاليم .

وبموجب المادة ( 8 ) من الدستور العراقي على العراق تنفيذ إلتزاماتها الدولية .

ووفق المادة (19) من أحكام قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 أن الإتفاقية أو المعاهدة تدخل حيز النفاذ تجاه جمهورية العراق من تأريخ المصادقة عليه .

وبموجب المادة ( 27 / سابعاً ) من نفس القانون تقوم وزارة العدل بنشر المعاهدة وقانون التصديق عليها او الانضمام اليها في الجريدة الرسمية .

لما تقدم يمكن القول أن هذه القوانين وإن كانت تشكل تمييزاً إيجابياً لصالح المرأة إلا أنه يعد خرقاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور وبما أن المباديء الدستورية واجبة المراعاة والتطبيق من قبل السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية .

لذلك وبما أنه على المشرع الوطني أن يراعي المبادي ء الدولية المتفق عليها لحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان لأن دور التشريعات في الوقت الراهن لا يقتصر على حماية المصالح الوطنية فقط بل يتعداها الى حماية وتحقيق ما يهدف اليه المجتمع الدولي من تحقيق العدالة والمساواة أمام القانون وبما أن الحق في المساواة أمام القانون من مظاهر العدالة وبه يتحقق عمومية القاعدة القانونية نقترح للمشرع في إقليم كوردستان أن يعيد النظر في هذه القوانين سواء بالتعديل أو الإلغاء لكي تكون قوانينها متفقة مع الدستور و تكون مظلة تحمي كل من تسري عليه أحكامها .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

# الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة هذا البحث وصلنا الى النتائج والمقترحات التالية.

## أولاً : النتائج

1. من خلال تعريف الحق في المساواة أمام القانون الجنائي بينا بأنه يقصد به مساواة المخاطبين بالقاعدة القانونية في التمتع بحمايته وفي الخضوع لمساءلته ، ووصلنا الى نتيجة بأن ذلك من إحدى نتائج عمومية القاعدة القانونية وتجريدها
2. بينا بأن المساواة أمام القانون من إحدى وجوه العدالة لأن العدالة تتطلب عدم إيلاء الإعتبار للتمييز الموجود بين المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية أياً كان وجه هذا التمييز .
3. بينا بأن تشريع قوانين خاصة لحماية فئات معينة في المجتمع لا يتعارض مع مبدأ المساواة امام القانون فعدم إكتمال الملكات الذهنية للأحداث بسبب عدم إكتمالهم سن الرشد تطلب تشريع قانون خاص لهم يبحث في سبب جنوحهم وأساليب إعادة تأهيلهم وإصلاحهم .
4. عند البحث عن التأصيل الدولي لمبدأ المساواة أمام القانون بينا بأن هذا المبدأ من أكثر المباديء المكتفق عليها في المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بالحق والحريات الأساسية للإنسان ، وأن الإلتزام به عند تشريع اقوانين العادية يعد تنفيذاً للإلتزامات الدولية للعراق في مواجهة الإتفاقيات والمواثيق الدولية المصادق عليها من قبل جمهورية العراق .
5. في النطاق الداخلي بينا بأن المساواة أمام القانون من إحدى المباديء الدستورية الأساسية الواردة في الدساتير العراقية بدءاً من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 الى الدستور العراقي الدائم لعام 2005 ، وبما أنه لايجوز سن قانن يتعاض مع المباديء الواردة في الدستور لإحتلاله قمة الهرم القانوني في الدولة لذلك أن التشريعات التي تتضمن نصوصاً تخل بمبدأ المساواة أمام القانون هي تشريعات غير دستورية .

## ثانياً: المقترحات

1. أن قانون مناهضة العنف الأسري رقم 8 لسنة 2011 لإقليم كوردستان شرع لحماية أفراد الأسرة الى الدرجة الرابعة من العنف الأسري، إلا أن حصر بعض السلوكيات الإجرامية التي تشكل عنفاً أسرياً بالرجل دون المرأة وإعتبار المرأة فيها هي المجنى عليها فقط مخالف للمبدأ الستوري الوارد في المادة (14) من الدستور العراقي الدائم ومخالف للمعاهدات والمواثيق الدولية المصادق عليها من قبل العراق لذلك إقترحنا بإعادة النظر في هذه النصوص وإعادة صياغتها بشكل تحقق المساواة في الحماية القانونية لكلا الجنسين في مواجهة العنف الأسري .
2. عدم جواز اللجوء الى تطبيق المواد ( 128 ، 130 ، 131 ) من قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 المعدل في حال ارتكاب الجريمة بحق المرأة بموجب المادة ( 1) من قانون 14 / 8 / 2002 مخالف للحكمة من تشريع المادة (128 ) من قانون العقوبات العراقي التي إعتبر الباعث الشريف عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة إذا كان القصد من إرتكاب الجريمة شريفاً دون حصر الجاني أو المجنى عليه بجنس معين .

وبما أن العذر المخفف عبارة عن الظروف والدوافع الموضوعية التي ترافق الجريمة والتي من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة ، لذلك نقترح بإلغاء القانون المذكور لتعارضه مع مبدأ المساواة الواردة في الدستور وتوفر حماية قانونية للمرأة دون الرجل .

3. بموجب المادة ( الأولى ) من قانون رقم 43 الصادر من برلمان إقليم كوردستان – العراق بتأريخ 13 / 10 / 2004 لا يجوز للقاضي أن يلجأ الى تطبيق أحكام إيقاف تنفيذ العقوبة الواردة في المادة 144 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل متى ما إرتكب الجاني جريمته بحق الزوجة، فهذا القانون رغم مخالفتها لاحكام الدستور لأنه توفر حماية قانونية لجنس الأنثى دون الذكر .

بالإضافة الى ذلك فإن هذا القانون يتعارض مع الحكمة التي شرعت من أجلها نظام إيقاف تنفيذ العقوبة والذي هو ظرف قضائي مخفف تلجأ اليها محكمة الموضوع عندما ترى أن ظروف الجريمة وملابسلاتها وسن الجاني وماضيه و وضعه الحالي يبعث الإعتقاد بعدم عودته الى إرتكاب الجريمة لذلك تصدر المحكمة قرارها بإيقاف تنفيذ العقوبة المفروضة عليه بالشروط المبينة في المواد ( 144 و 145 و 146 ) من قانون العقوبات ن ولذلك أن هذا القانون يضيق من السلطة التقديرية للمحكمة في إستخدام هذا الظرف القضائي المخفف .

لذلك نقترح بإلغاء القانون المذكور لتعارضه مع أحكام الدستور ولمخالفته للقواعد العامة لقانون العقوبات العراقي دون فائدة.


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

# المصادر والمراجع


## أولاً : الكتب

1. د . أمين مصطفى محمد ، علم الجزاء الجنائي - الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية – مصر، بلا سنة الطبع .
2. د . أيمن نصر عبدالعال ، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية الألكترونية ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة ، 2012 .
3. د . جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع - الأسكندرية ، مصر ، بلا سنة الطبع .
4. د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف – الأسكندرية ، مصر ، 1967 .
5. د . توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت – لبنان ، بلا سنة النشر.
6. د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط 3 ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، مصر ، 1997 .
7. د. سعيد عبدالكريم مبارك ، اصول القانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد، 1982.
8. د . عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، لبنان ، ط 1 ، 2017 .
9. د . عادل يوسف الشكري ، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، مكتبة زين الحقوقية – بيروت –لبنان ، ط 1 ، 2017 .
10. د . عبدالباقي البكري و د . على محمد بدير و د . زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، 1982 .
11. د . عبدالمنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية - القاهرة ، 1971 .
12. د. عوض احمد الزعبي ، مدخل الى علم القانون ، دار أثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .
13. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، 1983
14. د . محمد مصطفى المغربي ، حق المساواة في القانون الدولي ، دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية ، 2007 .
15. د . محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القانون ن القاعدة القانونية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان ، 2010 .
16. د . محمد سراج ، أصول الفقه الإسلامي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية – مصر ، 1998 ، ص 315 .
17. د . نعيك عطية ، النظريات العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1965 .

## ثانياً : البحوث

1. د . تميم طاهر أحمد الجادر و سيف صالح مهدي العكيلي ، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية ، المجلة السياسية والدولية ، جامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، 2014 .
2. د . شورش حسن عمر و د. خاموش عمر عبدالله ، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه ، مجلة العلوم القانونية –كلية القانون – جامعة بغداد ، مجلد 32 ، ع 2 ، 2017 .
3. د . مجيد خضر السبعاوي و أفين كاكة زياد محمد ، ضوابط بنيان النص العقابي الخاص ، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز ، مجلد 6 ، ع 1 / 2017 .
4. د . غازي فيصل الجنابي ، دليل الصياغة التشريعية ، مجلة الحقوق – كلية القانون - جامعة المستنصرية ، بغداد ، ع 18 ، س 6 ، 2012 .
5. د. نوفل على عبدالله الصفو ، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون ، مجلة الرافدين للحقوق ، س 11، 2006 ، ع 28 .

## ثالثاً: الدساتير

1. القانون الأساسي العراقي لعام 1925
2. دستور تموز لعام 1958
3. دستور نيسان لعام 1964
4. دستور أيلول لعام 1968
5. الدستور المؤقت لعام 1970
6. الدستور العراقي الدائم لعام 2005
7. الدستور المصري لعام 2014



doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103

8. الدستور الإماراتي لعام 1976
9. الدستور الأردني لعام 1952
10. دستور مملكة البحرين لعام 2002
11. الدستور السوري لعام 2012
12. الدستور الإسباني لعام 1978
13. الدستور الروسي لعام 1993
14. الدستور الألماني لعام 1949
15. الدستور السويسري لعام 1999
16. الدستور الفرنسي لعام 1958

**رابعاً : القوانين**

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لعام 1969 المعدل .
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971 المعدل .
3. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لعام 1983 المعدل .
4. قانون مناهضة العنف الأسري لأإقليم كوردستان رقم 8 لعام 2011 .
5. قانون رقم 14 لعام 2002 لإقليم كوردستان .
6. قانون رقم 43 لعام 2004 لإقليم كوردستان .

**خامساً : المواثيق والمعاهدات الدولية**

1. ميثاق الأمم المتحدة 1945 .
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 .
3. الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري 1965.
4. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية 1966.
6. إتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة 1978.
7. إتفاقية حقوقو الطفل 1989 .
8. الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950 .
9. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 .
10. الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004 .
11. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 .


doi.org/10.21928/uhdicdial.pp85-103