مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني

محمد رشيد حسن
قسم القانون ،كلية القانون و السياسة ،جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كردستان ، العراق

المستخلص - تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على المعايير و القواعد الواجب إتباعها عند وضع التشريعات الجنائية ، لان العديد من المفترضات يقتضي على المشرع تبنيها عند إنشاء القاعدة القانونية الجنائية و من بين هذه المعايير التشريع بناءً على ضرورة مجتمعية ملحة و مراعاة الاولويات المجتمعية عند التشريع . أضف الى ذلك مراعاة القسم العام من قانون العقوبات ممارسة عملية التجريم . و بعد التفحص في أغلب القوانين الجنائية الصادرة في الاقليم لاحظنا فقدان الاعتداد بهذه المعايير و هذا الامر ينعكس بطبيعة الحال على مدى نجاعة القاعدة القانونية ذاتها و الانصياع لها من قبل المخاطبين لها ، كما يجب أن لا نغفل ما يثيره هذا النوع من التشريع من خلق بلبلة و جدل في أوساط الجهات التي تتولى تطبيق القانون لان التجريم يجب ان تكون بحدود و وفق معايير غدت هذه المعايير اليوم جزءً من كل تشريع جنائي سليم و محق لأهدافه . و هذا ما سنستقصيه و نحدده عسى و لعل ان يكون بحثنا مرشداً و منهجاً للمشرع الجنائي عند سنه التشريعات الجنائية .

المقدمة

من المعلوم ان المفترض في التشريع الجنائي ان يكون تعبيراً و تجسيداً عن رد الفعل الاجتماعي تجاه الظواهر المقيتة التي اصبحت تهدد كينونة المجتمع و اسباب بقائه و تسبب خللاً لركائز وجوده . و هذا سيتوجب منا القول بان التشريع الجنائي الناجع لا بد ان يسبقه عملية تقييم شاملة للافعال الاكثر خطورة و التي تخل بالحس الاخلاقي لابناء المجتمع و ان يكون عملية صياغة القاعدة القانونية التجريمية تعبيراً عن المشاعر العامة و حالات الاشمئزاز الاجتماعي وانعكاس للقيم الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية الواجب احترامها ، كل ذلك دون الاسراف التشريعي الجنائي لان ظاهرة الاسراف قد تؤدي الى اثارة مشكلة تضخم التشريعات الجنائية .و كذلك دون الارتجال التشريعي القائم على اصدار التشريعات الجنائية المتسرعة و القائمة على ردود الافعال و دون اخذ الحاجات اللازمة في الحسبان ، و كلتا الحالتين قد تؤديان الى الافراط في التجريم قد تسبب في تفاقم المشاكل الاجتماعية بدلاً من حلها .

وعلى هدي ما سبق فان البناء الصحيح لقاعدة التجريم الذي يكون اساس الهام المشريع فيه مواجهة المشاكل الحقيقية للمجتمع و الموجبات الاجتماعية و المقتضيات الاقتصادية الملحة و حينما يقوم المشرع الجنائي بتشخيص الفعل الاثم (وضع شق التجريم) فانه يجب أن ينطلق بعدها الى وضع شق العقاب الاثر المترتب على الفعل بمعنى ان وظيفة المشرع الجنائي هي الاولوية في التجريم ثم العقلانية في العقاب . لان وجود هذين المستلزمين هما المدخل الاساس لتحقيق القانون العقابي لأهدافه و لتجسيد العقوبة لغاياته ، إذ ان الصياغة الدقيقة و المنضبطة ، و التعبير عن النموذج القانوني في النص و استيعاب النص لجميع غايات التشريع ، أضف الى ذلك العلاقة بين سبب التشريع و محله كلها موجبات للتشريع السليم . و ما يهمنا في هذا الصدد مسالة مدى إلتزام المشرع بضوابط الفكر التشريعي السليم، و الذي نقصد به مدى التوافق أو التقارب بين الحالة الواقعية و الحالة القانونية التي أدت بالسلطة المختصة الى التفكير في إصدار تشريع معين و بين الاثر المراد تحقيقه من وراء هذا الاصدار. بالاضافة الى ذلك يمكننا ان نشخص مغزى التناسب من زاوية أُخرى يتصل بمرحلة ما بعد التفكير، و التأمل التشريعي و هي مرحلة وضع الفكرة القانونية الجنائية موضع الصياغة التشريعية حيث نستقصي حينها عن مدى توافر العقلانية التشريعية و الموائمة بين شقي التكليف و العقاب .

مشكلة البحث / ان مبنى البحث مرده الى مواجهة مشكلة حقيقية متصلة بازمة التشريع الجنائي في العراق و في اقليم كوردستان و تكمن في غياب الضوابط و المعايير الواجب اتباعها عند صياغة القاعدة القانونية الجنائية . فمن جهة غموض و عدم إنضباط شق التجريم و من جهة أُخرى عدم ملاءمة شق العقاب مع شق التجريم، وقبل ذلك عدم إعتداد المشرع بالاولويات في حماية المصالح، و هذه الاشكالية هي سمة من سمات العمل التشريعي الذي سنحاول إبرازه كونه مظهر من مظاهر الاخلال بالشرعية الجزائية ، فالاصل بالتشريع الجنائي انه ضرورة اجتماعية ملحة و ان العقاب يجب ان يكون بقدر هذه الضرورة و هذا ما لم نعهده في تشريعاتنا مما يثير مشكلة حقيقية في التعاطي مع الجريمة و الوصول الى الاحكام السليمة كون التشريع الجنائي السليم هو المدخل الصحيح في بناء الاحكام القضائية السليمة.

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 4، العدد 1(2018) ؛ عدد الصفحات (16)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v4n1y2018.pp32-47
أُستلم البحث في 25 يناير 2018؛ قُبل في 12 شباط 2018
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 31 آذار 2018
البريد الإلكتروني للمؤلف : mohammed.rashid@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2018 محمد رشيد حسن. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

أهمية البحث/ إرتباطاً بما سبق فان اهمية البحث تكمن في بيان صور الانحراف التشريعي التناسب ، و بيان المفاهيم المكونة لاطار البحث و المتمثلة باهم و أبرز المعايير المجسدة للانحراف . أضف الى ذلك فان منبع اهمية هذا البحث تبدو أيضاً في الافادة العملية التي قد تسهم في تحديد المسار السليم للتأسيس للتشريعات الجنائية الناجزة و المتضمن لعناصرها و خصائصها و المحققة للامن القانوني و بالتالي الاستقرار القضائي . فالبحث يستمد أهميته من إشكاليته و ديدنا في هذا البحث أن نضع منهاج و تصور دقيق بخصوص اللازم إتباعه عند نهج التشريع الجنائي المتصل بوضع القاعدة القانونية الجنائية

منهجية البحث / إن الاسلوب المتبع في كتابة هذا البحث هو الاسلوب الوصفي و التحليلي و الانتقادي ، لاننا سنتصدى بالوصف لبيان مظاهر الانحراف التشريعي و نحلل النصوص العقابية ذات الصلة بالموضوع ثم نتولى النقد العملي للنصوص التي نرى انها لا تتوافق مع معيار التطابق و المفتقدة للوضوح و اليقين القانوني .

هيكلية البحث/

المقدمة

المبحث الاول / الجوانب الموضوعية للانحراف في التشريع الجنائي

المطلب الاول / عدم إعتداد المشرع بتجريم الضرورات الاجتماعية

المطلب الثاني / انعدام الاولوية لدى المشرع الجنائي في تجريم الافعال

المبحث الثاني / الجوانب النظرية للانحراف التشريعي الجنائي

المطلب الاول / عدم مراعاة الضوابط الدستورية و الأسس العقابية العامة في عملية التجريم

المطلب الثاني/ عدم الاعتداد بمعايير الوضوح و اليقين في بناء النموذج القانوني للجريمة

الخاتمة

المبحث الاول

الجوانب الموضوعية للانحراف التشريعي الجنائي

ويتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول عدم الاعتداد بمستلزمات الضرورة نخصص المطلب الثاني للحديث عن الخصائص المميزة لانعدام التناسب في التشريعات الجنائية .

المطلب الاول

عدم الاعتداد بمستلزمات الضرورة في التشريع الجنائي

يمثل التشريع الجنائي إتصالاً بين موضوعين متباينين و ان كان محورهما واحداً و هو الحق. فالتجريم كعملية تشريعية فيه تقييد للحريات و الحقوق و تنظيم لمسالك الافراد و تصرفاتهم و مخاطبتهم بالافعال التي يجب أن ينهون عنها و إلزامهم بما يجب أن يقوموا به ومناط هذا الواجب المفروض عليهم هو حماية حقوق أُخرى فالتجريم تقييد للحقوق من أجل حقوق أسمى ، او بعبارة أكثر وضوحاً هي وسيلة إلغاء الحقوق من أجل الانتصار للحقوق الاكثر إحتراماً لاننا بالتجريم سنضمن ان موجبات حماية الكيان المادي و المعنوي للمجتمع مصونة ، و أن موجبات حماية الكيان المادي و المعنوي للافراد مقدرة.

و يجب على المشرع عند سن أي تشريع ان يعلو و يسمو بالحقوق و التي هي مقررة قبل سن التشريع و إن عمله هو المفَعِل لها و المُعلِن لها و المقرر بظهورها . (الاحمد، 2017) و عليه فان اساس التجريم هو المبدأ الحاكم للتجريم لان المبدأ هو الذي يؤسس للجرائم بناءً على اعتبارات متعددة تتمثل في مصلحة الجماعة و إحترام الحريات الفردية فلا يجوز تجاوز القدر الضروري في تقييدها و هي تستمد شرعيتها إما من الشعور الشعبي العام في تجريم السلوكيات أو إما من اسس التنظيم و الضرورة الاجتماعية (دلفوف 2014) . و هذا الامر يدعونا الى البحث في موضوع الاثم الجنائي و درجاته و صوره و ضوابط تحديده قبل الخوض في التناسب من عدمه في العقاب (1)

وطالما كان الانحراف متصلاً بموضوعي التجريم و العقاب فإن من اللازم ابتداءً أن نشخص المرتكزات الاساسية لعملية التجريم وماذا يجب أن تتضمن الشق الصياغي بالتجريم .

اولاً / الضرورة الاجتماعية كمرتكز اساسي لعملية التجريم : قبل اللجوء الى تجريم سلوك معين لا بد من مراعاة قاعدة أساسية مفادها التجريم هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الحماية الفعالة لهذا الحق و أن استفحال الظاهرة السلبية و عدم قدرة السياسات القانونية الاخرى من غير التجريم (كالسياسة المدنية أو السياسة الادارية) في وضع حد لمواجهة إستفحال هذه الظاهرة التي من شأنها المساس بالمصالح العليا للمجتمع . و الضرورة- في هذا المقام- هي وسيلة المشرع في حماية المصالح العامة أو حماية الحقوق و الحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر (الجادر و صالح ، 2013) . و من المفيد القول بان منطق الضرورة لا تستند الى قيم نفعية بالدرجة الاولى اي انه يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة من خلال الحفاظ على هوية المجتمع مع ضرورة الرقي بالقواعد القانونية و محاولة إيجاد التفاعل المتبادل بين مختلف الثقافات و الاخذ بنظر الاعتبار مستلزمات المواكبة للقيم العالمية في انصاف بني البشر و هذا ما سيضفي على قواعد التجريم طابعاً تقنياً و يرتقي بالمجتمع الى درجة معينة من التطور و الحضارة في ظل الحفاظ على القيم المحلية (الشتا ، 1997) . فلكي تعيش الفئة الاجتماعية و تستمر و ربما تتطور فانها تحمي نفسها ضد الافعال التي يصاحبها العنف أو الحيلة أو حتى الإهمال و التي من شأنها أن تولد اضطراباً في حياة الفئة الاجتماعية فالمجتمعات النامية و منها العراق و إقليم كوردستان حديثة العهد بالتطور و لم تصل بعد الى مستوى الاستقرار و الازدهار و التنظيم المحكم و التقدم التكنولوجي الذي يفرض قدراً من الضبط و الحماية للمجتمع كما انها تتعرض فين فترة و أُخرى لهزات سياسية و

إقتصادية و إجتماعية تفقد معها الطابع المستقر للنفوس و هذا بدوره يفرز الحاجة المتجددة للتشريع الجنائي ، لان الامن و السلم ركيزتان أساسيتان لبقاء و إستمرار الفئات الاجتماعية لذا كان من أوجب واجبات الدولة هو حماية المجتمع عن طريق فرض الجزاء الجنائي على من يقوم بالقيام بأفعال من شأنها أن تهدد سلامة المجتمع الشاوي 2013). و هذا المنطق يفرض تقييد حرية الفرد من خلال التجريم و العقاب و القاعدة القانونية الجنائية لا تكون ضرورية إلا اذا وضعت لمعالجة وضع معين و تعالجه على نحو كافٍ بغير مبالغة (سرور ، 2000)

و نحن نعتقد بدورنا أن الضرورة التي نبني عليها شق التجريم يجب أن تتوافر فيها الخصائص الاتية:

1- أن يكون النص الجزائي هو الملجأ التشريعي الاخير في حماية الحق المعرض للضرر أو للخطر و هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الاستقرار الاجتماعي(2) .

2- إرتباطاً بالنقطة الاولى فان من المهم ايضاً أن لا يكون مؤدى التشريع الجنائي اصابة المنظومة القانونية الجنائية بالتضخم العقابي ، لان الإكثار من التشريعات الجنائية غير المفيدة يصيب المخاطَب (المكَلَف) بعدم الالمام بالمحاذير الجنائية ، كما و انه يصيب القاضي المختص بالتشتت الذهني و المغالطة التكييفية.و هذا ما يؤدي بالمجموع الى إصدار الاحكام الجنائية الخاطئة.

المطلب الثاني

الانحراف في تحديد مصادر الالهام التشريعي

أوضحنا فيما سبق ان القاعدة القانونية الجزائية لا بد أن تجسد الضرورات اي أن تكون الوسيلة الحمائية للمصالح المهمة . و لكن الذي يدور في الخلد هنا هو كيفية تحديد المصالح و الثوابت التي ننطلق منها لبيان فلسفة التجريم . بعبارة أكثر تبسيطاً نتساءل عن الدافع الباعث للمشرع الى تجريم الاعتداء على مصالح معينة و ترك مصالح أخرى دون الحماية الجنائية ، وهذا التساؤل الرئيسي يتفرع منه تساؤل رئيسي اخر مرده هل أن المشرع الجنائي حر فيما يضعه من نصوص جزائية أم أن هناك قوى و معطيات تؤثر في التركيبة النهائية للقانون؟

و يبدو لنا إن الاجابة على هذا التساؤل يحتاج الى البحث في السياق الزمني الذي صدر فيه التشريع الجنائي و مناسبته و طبيعة الفئة الحاكمة التي كانت تسيطر على السلطة وقت إصداره ، و فلسفة الحكم ، و التصور الاقتصادي لمواجهة المشاكل الاقتصادية ، اضف الى ذلك الى البحث في العلاقة بين الاخلاق و القانون و مدى الاتساع و الانكفاء بين المفهومين . كما لا يفوتنا الاشارة الى استقصاء حركة التعديلات التي أصابت قانون العقوبات فهذه الامور كلها تساعد على تشخيص المؤثرات المكونة للتشريع الجنائي .

و من المعلوم بناءً على ما سبق إن المصالح التي تسعى الدولة الى حمايتها تتحدد و تُنظم وفق الظروف و الحاجيات الخاصة بكل مجتمع و تتأثر بتقاليده و نظمه الاقتصادية . ويرى البعض (الهيتي ، 2013)ان الاستقراء البسيط لتطور التأريخي للمصالح المحمية ضمن نطاق قانون العقوبات تعكس التحولات التي تلحق بالهيكل العام للقيم الاجتماعية. فمثلاً عندما يتغير القيم و الذوق العام و المزاج العام للناس و تتغير الاولويات لديهم فحينها نلحظ عدم جدوى و فائدة بعض النصوص الجنائية فالتغيير الاجتماعي يُعَد متغيراً مهماً لا بد للمشرع أ ن يلحظ دوماً حركته فالعديد من النصوص المجرمة لمسالك البشر في قانون العقوبات العراقي و القوانين العقابية الخاصة و هذا يستلزم من المشرع إما تجريم السلوك المباح من قبيل الضرب من قبل الاب لابنائه كان سلوكاً مباحاً في زمن معين و غدا اليوم سلوكاً مجرماً ، أو تشديد نطاق الحظر الجنائي الموجود أصلا بايراد ضوابط تشدد من مانع الاباحة في جريمة تعدد الزوجات مثلاً . او بالغاء ظروف و أعذار التخفيف كما في جريمة قتل الزوج لزوجته أو أحد محارمه مثلاً.

و بطبيعة الحال ان هذه المصادر متغيرة و تتأثر بالتغيير فهي من ناحية تعكس أو يجب أن تعكس حماية قيم المجتمع ، و من ناحية أُخرى يجب ان تحتاط دائماً للمتغيرات الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية التي تحصل لكي يكيف المشرع الإفرازات السلبية لهذه التغييرات في سياق النص الجزائي. و هذا ما يُسمى بنسبية الجريمة اي ان التجريم ليس تجسيداً لحماية مصالح خالدة و ثابتة ، بل يمثل أيضاً تجاوباً لتجريم معطيات الواقع و إباحة جرائم الماضي ، فحين كان سلوك الزنا مجرماً في القوانين الاوروبية فلانه كان يمثل عدواناً على احد قيم المجتمع و مع التطور الذي أصاب هذه يجب أن لا يغيب عن بالنا ان مشكلة التشريعات الجنائية في العراق و تحديداً قانون العقوبات العراقي هي عدم القدرة على أن تعبر عن واقع المجتمع العراقي كونها تأثرت بالصياغة القانونية للدول الغربية و جاءت على شكل قوالب تشريعية جامدة و ترتب على هذا النهج الخروج بمخرجات جنائية شاذة عن واقعنا بحيث رأينا نصوص تشريعية تبيح الشذوذ الجنسي و الاباحية أحياناً (المادة 394) من قانون العقوبات العراقي مثلاً) و بين نصوص لم نلحظ لها تطبيقات قضائية و بين بحث من المشرع عن استنهاض القيم المثالية في الانسان من خلال تجريم الاخلال بالكماليات (المخالفات الجنائية الواردة في مؤخرة قانون العقوبات) . و يبعث هذا الموضوع على اثارة التساؤل بخصوص المهمة الرئيسية للمشرع الجنائي في التجريم و مضمون هذا التساؤل هو هل أن المشرع مُلزَم بتجريم أسباب الحسن و الكمال أم أنه ملزم فقط بالمخاطر الماسة بأسباب بقاء كيان الحياة الاجتماعية ؟ فهناك رأي يرى بانه لكي يكون حماية الشروط الجوهرية اللازمة لكيان المجتمع أنفذ ليس هناك من بد أن تمتد الحماية - كذلك- حتى الى الظروف المكملة لهذه الشروط . و نحن نعتقد ان هذا التصور القانوني أمر يصعب تحقيقه مما بذل المشرع الجنائي من جهد في تثبيته لسببين : الاول لان التصدي التشريعي الجنائي للأمور المخلة بكماليات المجتمع و مثالياته يخرج المشرع من ساق المعيار التشريعي الواجب إتباعه . اما السبب الاخر لهذا الامر انه لا يتوافق مع حسن التشريع الجنائي لانه لا يتوافق مع سياسة الحد من الاجرام و يضعف من وظيفة القانون الجنائي و يجعله منشغلاً في مجال غير متصل بمجاله الحقيقي و و يجعل المشرع الجنائي محرِفاً لماهية الجريمة و و يوجه العدالة الجنائية الى مجالات تطغى فيها

الطابع الاداري مما يضلل الرأي العام و من المستحسن ان لا يستهدف المشرع الجنائي تجريم بعض السلوكيات التي لا توجد حكمة عملية من تجريمها و لا يُعتبر خطأ يستأهل عقوبة جنائية و بالتالي يجب أن تخضع لنظام إداري . و بالامكان ان نشير الى عشرات النماذج التشريعية في القانون العراقي مثل قانون تنظيم المظاهرات في إقليم كوردستان المرقم 11 لسنة 2010 و قانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان و من المهم القول بأن هذه السلبية اقترنت بسلبية أُخرى تمثلت بالتوظيف السياسي المستمر لقانون العقوبات العراقي من خلال القابضين على السلطة (الجرائم الماسة بامن الدول تعبير صارم عن هذه المشكلة) و عندما كانت هناك رغبة في معالجة مظاهر الاعوجاج التشريعي في العراق كان العلاج افةً أُخرى تضاف الى مجمل المشاكل المتعلقة بالتجريم و هي مشكلة تدفق التشريعات الجنائية التي ترتبت عليها تضخماً تشريعياً. المجتمعات و غلبت قيمة التحرر على قيمة الفضيلة و العفة تم اباحة الزنا في منزل الزوجية و لم تعد بعد ذلك الجريمة الجنائية التي تخضع للعقاب الجزائي (عبد المنعم ، 2000،) .فالاكيد أن التشريع يبدأ بخاطرة بامكاننا أن نسميه الخاطرة التشريعية الجنائية و مبعثه الاشكالات التي يتبصر لها المشرع و المتمثلة بهنات الواقع الاجتماعي و زلات ابناء المجتمع . و عليه فان من المهم على المشرع ان يكون نبيهاً و يتسم بالحكمة و التعقل لان من اهم سمات المشرع الجنائي الناجح الالتزام بالعقلانية التشريعية و الذي بامكاننا أن نعرفه بانه تشريع القانون بناءً على فهم موضوعي للتنظيم الاجتماعي و ارتباطاً بتحليل المعايير المجتمعية ، فالمشرع في كل زمان و مكان يستلهم أحكام القواعد القانونية من رحم مجتمعه و ما يؤمن به من أعراف و ما يلتزم به من أخلاق و تتشكل القاعدة القانونية عندئذٍ و هي ترجمة الافكار و المبادئ السائدة بين أفراد المجتمع إذ تأتي القاعدة منسجمة مع طموحات الاشخاص و توقعاتهم و هذا يعني ان عملية خلق القاعدة لا تأتي من فراغ و إنما لها أبعاد إنسانية و أجتماعية و أخلاقية متجذرة في المجتمع . فلكي تتحقق غاية القانون لا بد من أن تُسنَ القاعدة و قد تضمنت الابعاد الموضوعية المحلية المتوافقة مع معتقدات و أفكار المخاطبين و لن يتحقق ذلك فيما لو كانت القاعدة القانونية حالمة أو انها تترجم أبعاداً غير وطنية (حامد ، 2012). ان عملية البحث و الاستقصاء هذه تستوجب التأني التشريعي و إجراء المسح الشامل و دراستها لاحقاً و تقييمها و تقديرها بالاستناد الى الظروف التي تمت فيه إصدار هذه التشريعات ، لان القاعدة العامة هنا ان القاعدة القانونية عندما تظهر الى الوجود فهي مفعمة بالقيم و التصورات و الافكار النابعة من هذا الواقع و مجسدة له و القاعدة القانونية التي لا تمت بصلة للواقع و لا تمثل جزءً من منظومة القيم و لا تنبعث من وقائع الحياة الاجتماعية فتصبح حسب البعض قاعدة قانونية إعتباطية و عملاً عبثياً (حمة كريم ، 2012).

و إبتناءً على هذا التصور السابق فان المشرع الجنائي يجب أن يأخذ في الحسبان منظومة القيم في المجتمع دون أن يغفل منظومة الحقوق العالمية التي اصبح تجسيدها على الصعيد الوطني إلتزاما قانونياً دولياً مرده العرف الدولي و إن كان الامر بدوره خاضع لعملية التهذيب التشريعي للمشرع الوطني .

لعب الاخلاق دوراً ملهماً للمشرع الجنائي في صياغة القواعد الجنائي بشكل نسبي فهناك أفعال جنائية قد لا تبدو من الناحية الاخلاقية قبيحة و مع ذلك جعلتها بعض التشريعات جرائم و مثالها جريمة تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية و جريمة الامتناع عن حلف اليمين و جريمة امتناع الشاهد عن الحضور و غيرها من الصور الجنائية ، لان قواعد القانون تقوم في معظمها على قواعد خلقية ، إذ أن غاية القانون تحقيق المعاني الخلقية و إن سلطانه يستند الى إعتقاد الناس ، وإنه إذا تضارب الحق الذي يؤيده القانون مع حكم الاخلاق فان الدولة نفسها تنقسم (البشري ، 1996) . و إرتباطاً بذلك فان العديد من نصوص القانون العقابي العراقي متأثرة بالصبغة الاخلاقية و التي لا يمكن حصرها بالامثلة لكثرتها . و مع ذلك فاننا نشهد انفصاماً في التشريع الجنائي المعاصر بين الاخلاق و القانون الجنائي خصوصاً في التشريعات الغربية التي غدت تجعل الزنا جريمة مدنية و تجعل الاجهاض مباحاً كما إن القاعدة الاخلاقية لا تستتيغ الكذب لانه رذيلة في حين ان القانون الجنائي لا يكترث بالكذب الا اذا ترتب عليه ضرر يمس المجتمع (السعدي ، 1970). و إرتباطاً بالنقطة ذاتها فاننا نلحظ من المشرع الجنائي أحياناً أنه لا يأبه بالبعد الاخلاقي للتعاطي مع بعض الجرائم بمعنى اننا قد نكون أمام مشرع لا يهتم بالبعد الاخلاقي للقاعدة القانونية الجنائية لاننا نرى إباحةً لتصرفات قد يكون تجريمها له مقتضى مجتمعي و ديني ولعل أوضح مثال لهذا الانفكاك التشريعي نشهده في الجرائم الماسة بالعرض و اباحة العلاقة الجنسية الرضائية بين البالغين من دون الزواج و البغاء و المحارم و كما اوضحنا سلفاً ان العوق التشريعي هذا سببه الاعتماد على القوانين الغربية على الرغم من أن القوانين الغربية تصلح للبيئة التي وجدت فيها و لا تصلح للبيئة التي نعيشها التي تقوم على مبادئ تختلف تماماً عن قيم الغرب . في تفاصيل هذه الاشكاليات الحقيقية (عبد الشافي ، 2009).

و بإمكاننا ان نحدد اربعة مؤثرات أساسية تؤثر في صياغة قواعد التجريم و العقاب عند قيام المشرع بوضع القاعدة القانونية الجنائية في الفروع الاتية:

الفرع الاول

أثر العامل السياسي كمصدر من مصادر الالهام التشريعي

الاعتداد بهذا العامل في التجريم و في صياغة النص الجزائي تعني قيام الدولة بتجريم التصرفات التي توصف بانها غير مقبولة من منظور علم الاجتماع السياسي و تلك المقبولة إجتماعياً و لكنها تتناقض مع مجموعة الاهداف السياسية التي يحاول المشرع الجنائي تأكيدها ، و هذا يدعونا-أسفاً للقول بان سياسة التجريم تجسد وسيلة تصارع سياسي بحيث يجسد من خلالها المشرع تصوره السلطوي في مواجهة الخصوم و المعارضين و يتخذ من القانون العقابي وسيلة للحفاظ على ايدولوجيته و تصوره للحكم . و هذا يعني ان عملية التجريم تكون ذا مغزى سياسي و تسلطي فيه تجاهل للحقائق التاريخية و المقتضيات الانسانية في التجريم و تأكيد لرغبة القابض للسلطة على النظر الى كل مسلك إنساني كخطر جنائي و هذا ما يؤدي بطبيعة الحال الى توسع واضح في سياسة التجريم . فالدول التي شهدت ثورات أو إنقلابات تلاها

مراحل إنتقالية سعى فيها صانعو القانون الى تبني تشريعات ذات طابع سياسي التي لا تجد لها مجالاً للتطبيق (الفتلاوي ، 2016) ، أو قد تؤدي الى تفاقم الاوضاع سوءً و تؤثر على السلم الاهلي و المجتمعي مثل قوانين إقصاء انصار الحكم السابق أو إصدار تشريعات العفو التي تستثني جميع أنصار الحكم السابق من المقاضاة .

و في العراق فان للاعتبارات السياسية أثر واضح في التجريم و من يتأمل في البابين الاول و الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات و المخصصة للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي و الداخلي و تجلي حقيقي لرغبة السلطة في حماية نفسها ضد خصومها السياسيين باسلوب تجريمي فيه العديد من مظاهر الانحراف حيث التشديد في التجريم و الخروج على القواعد العامة (السعيدي ، 2016)). حيث نلحظ مظاهر تسلط الدولة بتشديد الجرائم المخلة بأمن الدولة كما تعطى للجرائم السياسية إهتماماً استثنائياً و المتمثلة بالجرائم العمدية التي يرتكبها الجاني بدافع سياسي و لعل مظاهر تذويب الفرد في مصلحة الجماعة متجلية لان المشرع يعطي للتحضير و الشروع عقوبة الجريمة التامة مع استبعاد الاباحة في التجريم حماية للنظام السياسي (البياتي ، 2002) .

وقد حاول المشرع الكوردستاني أيضا تبني تشريعات جنائية تجسد إنعكاس القابضين على السلطة بحيث تكون خروجاً على القواعد العامة من قانون العقوبات و السياقات القانونية الدستورية ، و لنا في قانون عدم مسؤولية المساهم في الحركة التحررية الكوردية لشعب كوردستان جزائياً و مدنيا رقم 13 لسنة 2012 مثالاً بارزاً و تجلياً حقيقياً لهذا النموذج من العمل التشريعي المخل باليقين القانوني و تأصيل لعدم الالتزام بالامن القانوني و سبيل انتقائي لتطبيق القانون حيث تنص المادة الاولى من القانون المذكور (لا يسال جزائياً و مدنياً كل من ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون نتيجة العنف الثوري جراء الحركة التحررية الكوردستانية أو بسببها ضد أنظمة الحكم العراقية و المتعاونين معها دفاعاً عن أرض و شعب كوردستان للفترة من 11-9-1963 لغاية 4-7-1992) . و مع خالص و عميق ايماننا بالقضية الكوردية و بالتضحيات الجسام للقائمين عليها و لشعبنا، الا ان هذا التصور القانوني يفتح الباب امام العديد من مظاهر الانفلات من تطبيق القانون و توحي لنا بان هذا القانون قانون ذات مغزى سياسي كما أن عبارة بسببها أي بسبب الحركة التحررية الكوردية تأكيد على ان هذا القانون يوفر نوعاً من الحصانة من المتابعة الاجرائية للمقاضاة عن الجرائم التي أُرتكبت في الفترة المذكورة في القانون ، و هذا كله أمر مخالف للاعراف الدستورية و القوانين الدولية . و لا نغفل قيام المشرع الكوردستاني باصدار تشريعين للعفو العام لسنتي 2007 و 2012 و الذي قد نجد له تفسيراً مشكوكا و توظيفيا دعائياً للخروج بمخرجات غائية سياسية دون ان يكون الواقع الاجتماعي يتطلبه و دون ان تكون جزءً من منظومة الحل الاجتماعي .

الفرع الثاني

أثر العامل الاجتماعي كمصدر من مصادر الالهام التشريعي

يعد العامل الاجتماعي مصدر الالهام الرئيسي للمشرع الجنائي ، فالحاجة الناجمة عن المصلحة الاجتماعية الرئيسية المتمثلة بالاستقرار العام و هذه المصلحة بما تنطوي عليه من حاجة الى تحقيق السلام و النظام قد أملت النشاة الاولى للقانون و وجود نظام إجتماعي ثابت و مستقر مع الاعتداد بالتغيير و التعديل وفق تغيير الحاجات و الاولويات (عيسى 2016). و لهذا يمكننا أن نقول ان المقتضى الاجتماعي و صونه و حمايته يعد الباعث التشريعي الاسبق لسن القانون العقابي.

فمضمون القاعدة القانونية الجنائية يجب أن تستمد وجودها من الحقائق الاجتماعية المحلية و التي تتجسد فيها طبيعة الانسان ، وهذا يعني أن القاعدة القانونية الجنائية ستحتاط بالفعل للمؤثرات التي تسيطر على شخصية الفرد الذي يوضع له التشريع و يتأثر أيضاً بمجموعة المبادئ الثابتة التي لا يمكن للعقل التنازل عنها، فعند التأمل في القانون العقابي العراقي نلحظ كثيراً مظاهراً لمجاراة المشرع للرواسب الاجتماعية التي مردها العرف و التقاليد الاجتماعية بحيث يبدو لنا ان المشرع واكب الواقع السلبي و إعتد بقيم الريف و البداوة في مضامينه و إتسم بخجل تشريعي تجاه العديد من الظواهر السلبية ، و لعلنا نشير في هذا الصدد الى المادة 398 من قانون العقوبات العراقي المعدل النافذ حيث تشير الى انه إذا عُقِدَ زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل و بين المجني عليها فإن هذا يُعد عذراً قانونياً مخففاً. أضف الى ذلك ما جاء في المادة 427 من انه إذا عقِدَ زواج صحيح بين مرتكبي احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل و بين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى و التحقيق فيها و الاجراءات الاخرى و إذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم . فمن القواعد التشريعية المذكورة يتبدى لنا ان المشرع تبنى أحيانا اسلوب التستر في التعامل مع جرائم الاغتصاب و الاختطاف و هذا الامر مرده الى انحياز المشرع للأُطر الاجتماعية الريفية . و كذلك إمتد هذا الاثر الى القضاء العراقي عندما إعتد بقتل المرأة غسلاً للعار اساساً للاعتداد بالباعث الشريف وفق المادة 128 من قانون العقوبات العراقي و عد الامر عذراً مخففاً للجاني.

وهذا يعني ان التركيبة الاجتماعية تؤدي دوراً في غاية الاهمية في فرض نمط من التشريعات على المشرع ، وهذا يعني أن المشرع مدعو الى فهم المجتمع وفهم السياقات القبلية و الاهلية و الاهتمامات المتصلة بالمجتمع المدني و جدلية العلاقة بين الريف و الحضر وجميع التجاذبات الاجتماعية عند بناء القاعدة القانونية الجنائية ، لان عدم الاهتمام بالملائمة بين التشريع القانوني و متطلبات الواقع الاجتماعي سيؤدي الى ظهورمشكلة عدم الاستقرار القانوني(سعيد 2013) .

و عليه فان العامل الاجتماعي كمصدر للاهام التشريعي الجنائي يجب أن تجسد العوامل و المعطيات الاجتماعية التي إقتضت التشريع بناءً عليه. فحماية الدين و الروابط الاسرية و القيم و العادات من أسس التشريع الجنائي و حماية السلم المجتمعي و الثقة في العلاقات الاجتماعية وصيانة العرض و المال و الاعتبار من ضمن البواعث التشريعية الجنائية . وكل هذا يعني ان المشرع الجنائي يجب أن يستقصي اهم الظواهر الاجتماعية السلبية الحقيقية و أن تكون حاجة التشريع الجنائي مصدره ظروف هذا

المجتمع دون أن تكون للمؤثرات الخارجية أي أثر مباشر على التقنين، إلا إذا كانت عالمية.

و هذه الفكرة المذكورة سلفاً يدعونا الى استقصاء التشريعات الجنائية التي لها بعد إجتماعي و مدى تجاوبها مع الاغراض المجتمعية ومدى ضرورتها فعلاً و دورها في حل الاشكالات الاجتماعية التي شُرِعَت من أجلها. ولعلنا نشير في هذا الصدد الى قانون مناهضة العنف الاسري . فقد كان المقتضى في هذا القانون انه جاء كرد فعل إجتماعي تجاه ظاهرة العنف الاسري التي امتد في نطاقه و إتسع في محتواه . و قبل الخوض في طبيعة و شكل القاعدة القانونية لجرائم العنف الاسري و مدى إعتداد المشرع بضوابط الصياغة و التي سنتصدى له لاحقاً فان التساؤل يثور حول مدى و جود حاجة ملحة لاصدار هذا القانون كون ان القانون المذكور لم يأت بجديد على صعيد التجريم إلا ترتب تضخم تشريعي و تداخل تكييفي مع قانون العقوبات العراقي و القوانين الاخرى ذات الصلة كون إن أغلب الجرائم الواردة في هذا القانون تناولها المشرع العراقي . وعليه فانه من وجهة نظرنا إن الحل العملي و التشريعي الاسلم كان في إضافة فقرة الى قانون العقوبات العراقي و تحديداً المادة 135 منها (الظروف المشددة العامة) بحيث يعد المشرع كل إعتداء مرده العنف ضد أي فرد من أفراد الاسرة أو أي فعل يرد على الانثى بغير حق ظرفاً مشدداً لجميع انواع الجرائم وكان بالامكان من خلال هذه الفقرة تجنب إصدار هذا التشريع و المشاكل الاجتماعية التي اثارتها و تثيرها ، و كان ايضاً بالامكان تجنب هذا التشريع و عدم الخروج عن التناسق التشريعي، فالنص القانوني الجنائي يفقد جدواه الاجتماعية إذا تعارض مع مصلحة إجتماعية أُخرى و على ذلك فان الكثير من المصالح الاجتماعية الاسرية لم يتم تجريمها في حين لجا المشرع الى إستخدام أداة التجريم لامور لا تصيب الاسرة و المجتمع إصابةً بالغة ، و ما يعزز وجهة نظرنا في جعل العنف الاسري ظرفاً تشديدياً عاماً من ان تبني هذه القاعدة تجعل التشديد يسري على أفعال جنائية تكون الانثى فيها ضحية دون ان ترد هذه الافعال في قانون مناهضة العنف الاسري كقتل الانثى لاية أسباب . و من خلال هذا التصور التشريعي الاجتماعي كان بالامكان تعطيل تطبيق العديد من المواد في قانون العقوبات مثل المادة 128 وعدم اعتبار غسل العار عذراً مخففاً (و إن ألغي في الاقليم) و كذلك لتجنبنا تعليق العمل بالمادة 409 من قانون العقوبات . و هذا الذي يجب أن نقف عنده أيضاً فقد اصدر المشرع الكوردستاني قانوناً سمي بقانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم 3 لسنة 2015 حيث نصت المادة الاولى (يوقف العمل بحكم المادة 409 من قانون العقوبات العراقي ...) و جاء في الاسباب الموجبة بان الغرض من التعديل ترسيخ العدالة و إيجاد مجتمع بعيد عن العنف و التمييز) و مع إعتقادنا بصحة هذا التوجه التشريعي كون المادة 409 من قانون العقوبات كون قتل الزوجة أو أحد المحارم لا يجد له تبريراً له لا من الناحية الشرعية و لا من الناحية الاجتماعية (الجميلي 1970).

و يرى البعض (محمود 1990) ان إفراد نص خاص يشمل الرجل بعذر مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم عند تلبسها بالفاحشة لا يخلو من تفويض تشريعي من المشرع للرجل لقدر من الانتقام الفردي المباشر بايقاع عقوبته المتمثلة برد فعله إزاء إلحاق العار به . و مع إعتقادنا الراسخ بان المادة 409 من قانون العقوبات العراقي يمثل إعوجاجاً تشريعياً و تنافياً مع الثوابت الدستورية و الفطرة السليمة و هي بالتأكيد من رواسب البداوة في التشريع الجنائي العراقي ، إلا ان القانون الصادر من المشرع الكوردستاني لا يخلو من أخطاء و لعل من ابرزها ان الزوج الذي يقدم على قتل زوجته في حالة التلبس يكون الوصف التكييفي الصحيح هو المادة 405 من قانون العقوبات ألا أن هذا لا يمنع القاضي من تطبيق المادة 128 (عذر قانوني مخفف) بحق القاتل باعتبار ما تعرض له يُعَد إستفزازاً خطيراً كون الاستفزاز الخطير هو الذي جعل الجاني في حالة نفسية ملحة تستدعي الرد على المجني عليه (الزوجة) في وقت متوافق مع الاعتداء الواقع على الرجل . كما ان تطبيق المادة 405 من قانون العقوبات في هذه الحالة تبيح للزوجة أو المحرم أو لشريكها إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد الزوج الذي أُعتدي على شرفه و إن كان هذا الامر صعباً تقبله من الناحية الواقعية و المنطقية.

و نحن نعتقد ان التعاطي مع الموضوعين السابقين يجب أن لا يفسر على انه تضاد أو تعارض بين الرجل و المرأة لان البعض يحاول ان يجعل من التشريعات الجنائية مصدراً للمناكفة و تغليب المصالحة الذاتية على الأُطر الاجتماعية و لعل رواسب التمييز بين المرأة و الرجل على مدار القرون أوصلنا الى هذا الارباك التشريعي . و هذا الموضوع يدعونا إرتباطاً بفكرة الضرورة في التجريم الى ضرورة إضفاء صفة التجريم على أي نوع من أنواع التمييز سواء أكان تمييزاً عاماً متمثلاً في التمييز الذي يكون في الممارسات الحكومية أو الادارية بسبب العنصر و الجنس أو الانتماء للطائفة و العشيرة أو سواء أكان تمييزاً خاصاً و هو الذي تمارسه المؤسسات الخاصة أو الافراد في مجال التعاقد و قبول العضوية في الجمعيات و النوادي (فاسمية 2013) ، فهذه هي المشكلة الاجتماعية الاصعب وهناك إلحاح واقعي في التصدي لها و تحريمها و تجريمها و من خلال ذلك بالامكان تبني التشريعات السليمة التي تنتصر للانسان قبل التفكير بالرجولة و الانوثة.

الفرع الثالث

العامل الاقتصادي كمصدر من مصادر الالهام التشريعي

و مرد هذه الفكرة أن دخول القانون الجنائي في الميدان الاقتصادي يقتضي صياغة قواعد قانونية جنائية تتناسب مع السياسة الاقتصادية ، فالتشريع الجنائي لا بد أن يتدخل في الميدان الاقتصادي كوسيلة للحماية من سلبيات النشاط المضر و كرادع للتجاوزات الاقتصادية لا سيما ان الحماية التي يوفرها الفروع الاخرى للقانون لا تتناسب مع خطورة الجرم الاقتصادي (عمر 2017).

و ما يجب ان يُقال في هذا الصدد أن العراق كان يتبنى النهج الاقتصادي الموجه القائم على تدخل الدولة في في الحياة الاقتصادية و كان المشرع العراقي ينبذ الطابع الرأسمالي في التشريع و خاصة في قانون العقوبات و يركز على توجيه الاقتصاد الوطني و التركيز على الانتهاكات التي تمس الملكية العامة و تنظيم الانتاج الزراعي و الصناعي البياتي 2002). و لعل العديد من القوانين تشهد على هذا التوجه مثل قانون تنظيم

التجارة لعام 1970 و قانون حماية و تنمية الانتاج الزراعي لعام 1978 . و أرتباطاً بذلك قد تلجأ الدولة الى تضمين تشريعاتها بفصل أو باب خاص بالاقتصاد الوطني، ليضفي حماية أوسع للجريمة الاقتصادية (البريفكاني2016) و قد تجلى ذلك أيضاً حتى في قانون العقوبات حيث أفرد المشرع العراقي الفصل الخامس من الباب الخامس من قانون العقوبات لما سماه الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني أضف الى ذلك وجود كم هائل من التشريعات الاقتصادية المتناثرة في القوانين الخاصة. و قد تحول الاقتصاد بعد العام 2003 من هذه الحالة، فالملاحظ ان المشرع العراقي بدأ يتبنى النهج الليبرالي في التشريع الاقتصادي بحيث لا تتصدى الدولة للظواهر الاقتصادية بل تتركها تحدث الاثر الطبيعي حسب المجرى العادي للأمور،

و بعد العام 2003 نهج العراق النهج الليبرالي في الاقتصاد رغم عدم توافر مستلزماتها لانها تلزم الدولة العراقية بتنفيذ شروط صندوق النقد الدولي و البنك الدولي القائم على التقليل من النفقات على الخدمات الحكومية و الرعاية الاجتماعية و الصحية مع الالتزام بسياسة الباب المفتوح أمام السوق العالمية و إغراق السوق المحلية بالسلع المستوردة ، وهذا النمط تؤثر جنائياً بحيث لا يمكن للقانون الجنائي الاقتصادي العراقي التقليدي مواجهة إفرازاتها.مما حدا بالمشرع العراقي الى إصدار التشريعات اللازمة لمواجهة هذه الافرازات المتمثلة في المنافسة التجارية غير المشروعة و عليه فقد اصدر قانون المنافسة غير المشروعة و منع الاحتكار ، كما حاول حماية المنتج الوطني فقد اصدر قانون حماية المنتجات العراقية و أراد ان يحمي المستهلك فقد اصدر قانون حماية المستهلك ، و جاء هذا التصور التشريعي الجديد في العراق كما اسلفنا بناءً على التغييرات الاقتصادية التي حصلت ، إلا ان المشرع في إقليم كوردستان العراق لم يتبن الا قانون حماية المستهلك و ترك السوق للمنافسة غير المشروعة و الاحتكار و لم يتبن تشريعات جنائية صارمة لحماية الاقتصاد المحلي و لم يقم حتى بإنفاذ هذه القوانين في الاقليم ، و هذا يعكس حقيقة إعتقادنا بان المشرع الكوردستاني لا يملك الاحساس بالقلق التشريعي من جراء التركيز على خطورة الافعال الواقعة على المجتمع المحلي و القضاء على ظواهر الاحتكار التي لها بعد جنائي جلي واضرارها الممتدة لازمان مختلفة . و عليه فان مظهراً من مظاهر الانحراف في التشريع الجنائي في الاقليم هو عدم تبني تشريعات جنائية إقتصادية لمواجهة ظاهرة الاجرام الاقتصادي ، و عدم اجراء عملية الاحلال و الابدال للقوانين القديمة و تطويرها لكي تكون مواكبة للتطورات الاقتصادية الناجمة عن ظاهرة العولمة .

الفرع الرابع

أثر القيم العالمية في التجريم على عملية التجريم المحلي

يقصد بالقيم العالمية للتجريم كل فعل أو إمتناع ينطوي على خطر بالغ يخل بالقيم الانسانية المشتركة و التضامن بين بني البشر، أو كل فعل يهدد الامن و السلم الدوليين و يتسم بالاستهتار بالتراث الانساني المشترك، أو يهدد كرامة الانسان ووجوده و أسباب وجوده و مقتضيات استمرار الجنس البشري و محيطه الطبيعي . و يرى البعض (الجميلي 2015)) إن العالمية تعني تبني القضايا المشتركة للبشر جميعاً لتسخير إمكانيات العالم لصالح الانسانية جمعاء ، فهي دعوة أخلاقية تسعى لجلب الخير للناس جميعاً و تجنيبهم المخاطر و الشرور.

لقد أدركت الدول ان مصالحها اصبحت متداخلة رغم إختلاف الثقافات و الاديان و هذا الاشتراك في المصلحة كان بفعل التطور الاقتصادي و العلمي و الثقافي. و قد تفاقمت الحاجة الى التعاون الدولي المشترك في مواجهة الظواهر السلبية العالمية بعد العديد من الفضاعات المرتكبة بحق البشرية مثل استعمال اسلحة التدمير الشامل و إرتكاب الجرائم الدولية وجرائم تلويث البيئة و هذا ما إستوجب صياغة مبادئ القانون الجنائي الدولي التي تهتم بتجسيد أُطر عملية لمجابهة هذه الجرائم الدولية على الصعيد الدولي من خلال إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة و المختلطة و أخيراً المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تؤكد نظامها الاساسي على ضرورة تولي القضاء الجنائي الوطني أمر المقاضاة عن الجرائم الدولية حسب قواعد الاختصاص التكاملي و هذا يعني ضمناً ضرورة تقنين الجرائم الدولية على صعيد التشريع الجنائي الوطني لكي تتولى الدول أصلاً مسألة محاسبة مجرمي الحرب بغض النظر عن زمان و مكان إرتكاب الجريمة الدولية .

لقد اصبح ضرورة تقنين الجريمة الدولية على الصعيد التشريع الجنائي الوطني قاعدة عرفية دولية و إن عدم إلتزام الدول بهذا الامر يشكل إخلالاً بإلتزاماتها تجاه المجتمع الدولي. و هذا يعني ان التشريع الجنائي يجب أن يعتد بالبعد الدولي في سياسة التجريم و أن يثير عالمية حقوق الانسان بدليل ان الدولة العراقية تحت تأثير الانضمام الى الاتفاقيات الدولية مدعو الى تعديل القانون العقابي لكي يواكب التطورات الدولية و يحقق الالتزامات الدولية . ان السياسة الجنائية قبل ظهور العولمة كانت قائمة على حماية المصالح السياسية و تجسيد لمصالح محلية تؤكد إبتداءً على حماية مظاهر التسلط ، إلا ان حالة العولمة فتحت الافاق أمام العالم لكي تتابع الحركة التشريعية العالمية لانها اصبحت جزءً من المصالح المشتركة بحيث أصبح لزاماً على الدول أن تمد المعاهدات الدولة الى تشريعاتها الوطنية.

وما يهمنا في هذا الصدد هو مدى تأثر القيم الدولية في التجريم على الخاطرة التشريعية لدى المشرع الجنائي في إقليم كوردستان و هذا ما سنجمله في الملاحظات التالية:

الملاحظة الاولى / إن المشرع الجنائي في إقليم كوردستان العراق لم يدور في مخيلته تبني تشريع جنائي خاص أو إضافة فقرة الى قانون العقوبات العراقي تتعاطى مع الجرائم الدولية و أقصد جرائم الحرب و الجرائم ضد الانسانية و جريمة الإبادة الجماعيةو تتعدد أساليب تضمين الجرائم الدولية في التشريع الجنائي الوطني ، فمن الممكن ان تلجأ الدول الى التطبيق المباشر للقانون الدولي العرفي وهذا يعني التطبيق المباشر للقانون الدولي الجنائي و هذا يقتضي أن يكون القانون الدولي العرفي مطبقاً في المحاكم الدولية . وقد تتبنى الدول النهج التشريعي المتمثل في التشريع الجنائي الوطني و ذلك إما من خلال الاشارة المباشرة في التشريع الجنائي الوطني الى نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية وذلك باصدار تشريعات تعترف بالنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية كجزء من قانون العقوبات الوطني ، أوتقوم الدول بإصدار تشريع جنائي خاص ، او قد تتبنى الدول إعتماد هذه الجرائم في القانون العقابي العام (قانون العقوبات)

وذلك بإستحداث نص أو مادة قانونية تتضمن هذه الجرائم و إن كل طريقة من هذه الطرائق لها فوائدها و عيوبها (Kricker ,2015)

الملاحظة الثانية /ان المشرع الكوردستاني لم يصدر اي تشريع جنائي يتعاطى مع الجرائم الانتقالية أو عبر الوطنية . و آثرنااستعمال مصطلح الجرائم الانتقالية كترجمة لمصطلح transitional crimes و التي يقصد بها أن ترتكب الجريمة في أكثر من دولة ، أو قد تُرتكب في دولة واحدة إلا ان الاعداد لها و التخطيط لها قد تكون في دولة اخرى و قد ترتكب في دولة واحدة إلا انها مرتبط بأنشطة عصابات إجرامية لها نشاطات في دول أخرى أو قد تُرتكب في دولة معينة إلا ان لها تأثيرات على دولة أخرى. للتفاصيل في تحديد ماهية الجرائم الانتقالي <(Boisterm 2012

فالمشرع الكوردستاني لم يجرم لحد الان جريمة غسل الاموال ، و لم يجرم تهريب المهاجرين ، و لم يتعاطى لحد الان مع جريمة الاتجار بالبشر و الاعضاء البشرية ، و الاتجار غير المشروع بالادوية. و حسبنا أن كل هذه الانماط الجرمية موجودة في الاقليم و لا يوجد التعاطي القانوني الحقيقي مع تجريمها ، و هذا يعني ان السياسة الجنائية في الاقليم لا يعتد بالقيم الحقوقية العالمية و هذا يجعل من سياسة التجريم سياسة مخلة بالمصالح العامة و الخاصة ، لانها لا تعتد بالقيم الجوهرية في التجريم. لان المشرع الكوردستاني في حال تحديده المصالح المشروعة و إسباغ الحماية القانونية عليها لا يوفر الامن و الحفاظ على المصالح فحسب بل يحدد المجال الحيوي لسلوك الافراد و سلوكهم و يعطي إنطباعا للمجتمع الدولي بان الفكرة التشريعية تنبع كما من المصالح المجتمعية ، من مصالح المجتمع الدولي ايضاً و مرد ذلك حالة التداخل و التقارب بين ما يعد مصلحة وطنية في و مصلحة عالمية في التجريم بمعنى أن المشرع الكوردستاني مدعو الى تبني العالمية في سياسته التشريعية الجنائية.

الملاحظة الثالثة/ إرتباطاً بانضمام العراق الى العديد من الاتفاقيات الدولية و إلتزاماتها تجاه المجتمع الدولي فان العديد من صور التجريم الحالية في القانون العراقي لا تستجيب للتطورات الدولية . فعلى سبيل المثال هناك الصور المستحدثة من جرائم الفساد و اقصد صور الاختلاس و الرشوة في القطاع الخاص و على الرغم من إنضمام العراق الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بالقانون رقم (35) لسنة 2007 و كان المقتضى ان يستجيب العراق الى هذه التطورات في ميدان التجريم و كذلك إقليم كوردستان. و نفس الحالة يمكن أن نشير اليها في انضمام العراق الى إتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ظروف المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة بالقانون رقم(30) لسنة 2008 إلا ان هذا الامر لم ينعكس على التشريع الجنائي العراقي و تطبيقه و تنفيذه فمن المعلوم ان مفاهيم التعذيب و المعاملة اللانسانية و القاسية و نطاقها في القانون العراقي أضيق مما هو في الاتفاقية الدولية . و نحن نرى ان من المهم إصدار تشريع جنائي داخلي لنص الاتفاقية هو الحل الامثل لكي لا يتحرج القاضي من قيده بمبدأ الشرعية ، لان صياغة احكام الاتفاقية في شكل تشريع داخلي يقلل من حصول الغموض و يعطي النص الجنائي شكله التام بشقي التجريم و العقاب . و كذلك بالنسبة للاختلاس و الرشوة في القطاع الخاص.او تجريم التعذيب و الرشوة في القطاع الخاص من خلال اضافة فقرة أو مادة الى قانون العقوبات لان غاية التعذيب حسب الاتفاقية الدولية أوسع مما ورد في المادة 333 من قانون العقوبات العراقي . لان المادة الثانية من التفاقية تلزم الدول المنضمة اليها ان تقوم بتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب في اي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي مهما كانت الظروف و طبيعتها الاستثنائية مع ضمان تجريم التعذيب بنصوص جزائية خاصة و تحديد عقوبات مناسبة تراعي درجة الجسامة المادية للجريمة .

وخلاصة القول انه في حال إذا إنطوت الاتفاقية التي إنضمت اليها الدولة نصوص تجريمية جديدة فانه لا يجوز تطبيق هذه الاتفاقية مباشرةً ،بل يلزم في هذه الحالة صدور قانون يوضح عناصر التجريم و العقوبة المقررة لها حتى يمكن إعمال اثرها في تعديل التشريعات السارية في الدولة و لا يملك القاضي في هذه الحالة تطبيقها مباشرةً (شمس الدين 2014) و هذا ما لم نشهده في اي تشريع جنائي في العراق أو في اقليم كوردستان.

المبحث الثاني

الجوانب النظرية للانحراف التشريعي الجنائي

و سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان عدم مراعاة الضوابط الدستورية و الاسس العقابية العامة في عملية التجريم ، ثم نعرج في المطلب الثاني لبيان عدم الاعتداد بمعايير الوضوح و اليقين في بناء النموذج القانوني للجريمة

المطلب الاول

عدم مراعاة الضوابط الدستورية و الاسس العقابية العامة في عملية التجريم

و سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول عدم مراعاة الضوابط الدستورية في عملية التجريم ، ونتناول في الفرع الثاني عدم مراعاة الاسس العقابية العامة .

الفرع الاول

عدم مراعاة الضوابط الدستورية في عملية التجريم

الاعتداد بالضوابط الدستورية يعني ضمان ان ترتبط عملية التجريم بما جاء في الدستور من قيم و مبادئ بوصفه القانون الاسمى (محمدي 2011). و هذا يعني انه يجب يسود العلاقة بين الدستور و القانون الجنائي إتساق تشريعي فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض و لا يجوز أن يتضمن القانون الجنائي قاعدة تناقض قاعدة دستورية و اذا ثبت وجود قاعدة قانونية جنائية مخالفة للدستور وجب عدم تطبيقها (حسني 1992) .

لقد أوضحنا سلفاً ان التجريم يجب أن يتم اللجوء اليه وفق الاعتبارات السياسية السليمة ووجود مشاكل إجتماعية عميقة و موجبات اقتصادية حمائية و كل ذلك وفق الالتزام بالمعايير العالمية لحقوق الانسان و الاعتداد بالقيم العالمية للقانون الجنائي . و هذا يعني أن المشرع الجنائي له سلطة تقديرية و اسعة ، لكن يجب أن يكون ذلك في ضوء الالتزام بضوابط الدستور. فالمعلوم أن السلطة التشريعية لا تخضع للرقابة

الدستورية في حال إختيارها مواجهة ظاهرة و جعلها مناطاً للتجريم طالما هي لا تخالف أحكام الدستور . فالاكيد ان في عملية التجريم مساس بحقوق الافراد و حرياتهم على نحو كبير و من شأن عدم الالتزام بالسياقات الدستورية جعل سيف العقاب مسلطاً على الافراد بشكل مريب.و بناءً على ذلك فان الدستور قد يرتقي ببعض القواعد القانونية الجنائية الى مصاف القواعد الدستورية إبرازاً لقيمتها و إرتباطها بحقوق و حريات الافراد و ضماناً لها . فالدستور العراقي لسنة 2005 تنص في المادة 19 ان (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص). فالاكيد انه لا يوجد في الدساتير المقارنة جعلْ النصوص الدستورية مصدراً للتجريم فالدستور ليس تشريعاً عقابياً و ليس من وظيفته أن يتضمن نصوص التجريم و العقاب فهذا من شأن التشريعات العقابية و وظيفة الدستور في مجال التجريم يقتصر على على النص على القواعد الكلية و النصوص الاصولية التي تضع ضوابط التجريم و العقاب . و قد أكد الدستور العراقي هذا المبدأ في المادة 19 الفقرة الثانية عندما نص على حصر سلطة التجريم بيد السلطة التشريعية إذ استخدم عبارة إلا بنص :(لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) و هذه إشارة واضحة على منع السلطة التنفيذية في مجال التجريم و العقاب (بريفكاني 2016). و هذا يعني أن المشرع الدستوري رفض فكرة التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية و كذلك للسلطة القضائية، وهذا يعني من جهة ان السلطة التنفيذية لا تملك حق إصدار التعليمات و الانظمة التي فيها عناصر التجريم و تعني من جهة أُخرى عدم قدرة القاضي الحكم بالادانة أو التجريم و العقوبة حتى و لو كان الفعل تؤثمه الاخلاق أو يحظره العرف او حتى و لو كان ضاراً في ذاته. و ما يهمنا في هذا الصدد هو البحث في مدى إلتزام المشرع في اقليم كوردستان بهذا الاطار الدستوري و قد إنتقينا مجموعة من النماذج القانونية التي فيها إخلالاً جلياً بهذه الضوابط و كالاتي:

النموذج الاول / على الرغم من عدم وجود تفويض تشريعي للسلطة التنفيذية في إصدار الانظمة و التعليمات التي تحتوي عناصر التجريم فاننا لحظنا إصدارها من الجهات التنفيذية المختلفة و لعلي أشير الى التعليمات الصادرة من وزارة النقل و المواصلات حول ضوابط و أمكنة وضع ابراج الاتصالات حيث نلحظ فيها صوراً للتجريم و العقاب و هذا لا يجوز لعدم دستوريتها للاسباب التي بيناها سلفاً.

النموذج الثاني / ما جاء في المادة الثانية من قانون مناهضة العنف الاسري رقم(8) لسنة 2011 حيث نصت المادة الثانية (يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً و منها العنف البدني و الجنسي و النفسي في اطار الاسرة ، و تعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً أُسرياً.و هذا إخلال دستوري و تنافي واضح لمبدأ الشرعية الجزائية و تفتح الباب أمام القاضي في إساءة سلطته التقديرية المحددة بالقانون و الدستور.إذ ان ضروب التجريم و العقاب لا تأتِ على سبيل المثال ولا يجوز اللجوء الى القياس في خلق الجرائم.

النموذج الثالث / ما ثبتنا في قانون حماية و تحسين البيئة في إقليم كوردستان - العراق رقم(8) لسنة 2008 من منح السلطة التنفيذية فرض العقوبة الجنائية حيث نصت المادة 42 ثالثاً: (للوزير أو من يخوله ممن لا تقل وظيفته عن مدير عام فرض غرامة لا تقل عن (10000) مائة ألف دينار و لا تزيد عن (10000000) عشرة ملايين دينار كل من خالف أحكام هذا القانون و الانظمة و التعليمات الصادرة بموجبه) و في الامر هذا تجافياً دستورياً و تجاوزاً للفصل بين السلطات لا يمكن البول به إطلاقاً.و قررت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرار ها المرقم 4 / اتحادية في 2016 عدم دستورية نص المادة 10 من قانون حماية الحيوانات البرية التي تنص (يمنح القائمقام و مدير الناحية سلطة قاضي الجنح لفرض العقوبات...) و سببت المحكمة الاتحادية العليا قرارها بالاستناد الى المادة 87 من الدستور العراقي التي تنص (السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها و درجاتها و تصدر أحكامها وفق للقانون) ، و حيث ان المادة العاشرة من القانون المذكور قد أعطت الى القائمقام و مدير الناحية سلطة جزائية بفرض العقوبات المقررة في القانون المذكور و هما من الموظفين المدنيين و ليسوا من القضاة من منتسبي السلطة القضائية الاتحادية فلا يجوز لهما من الناحية الدستورية أن يمارسوا مهام و إختصاصات قضائية ، و حيث أن التحقيق مع الاشخاص و توقيفهم أو إجراء محاكمتهم و فرض العقوبات عليهم منوط حصرياً بالمحاكم فلا يحق لغير القضاة فرض ذلك ، لذا يعتبر المادة 10 من قانون حماية الحيوانات البرية رقم(17) لسنة 2010 معطلاً لعدم دستوريته و مخالفته للدستور .

النموذج الرابع/ من المبادئ الدستورية الجنائية في الدستور العراقي عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي و هذا يعني ان نصوص التجريم و العقاب تسري على الوقائع المستقبلية و لا تسري على الماضي إلا إذا كان في مصلحة المتهم و لكن يُلاحظ في التشريعات الخاصة الصادرة في الاقليم الاشارة الى عبارة (مع عدم الاخلال بعقوبة أشد) و هذا يعني أن المشرع يلزم القضاء بتطبيق العقوبات الموجودة في قانون سابق على القانون الجديد إذا كانت تحمل عقوبة أكثر جسامةً في القانون القديم و يرى البعض ان هذا يشكل خرقاً لقاعدة رجعية القانون الجنائي على الماضي و يؤثر على تحقيق التناسب في مجال العقاب (بريفكاني 2016) . و نحن نعتقد انه لا مجال للحديث عن موضوع الرجعية من عدمها في هذه الحالة لان الخيار الذي اعطاه المشرع للقاضي باللجوء لتطبيق العقوبة الاشد ليس خلقاً لقاعدة عقابية و إنشاءً لحكم قانوني بل ان القول بتطبيق العقوبة الاشد يعني احالة المشرع للقاضي الى قانون موجود أصلاً ، ثم ان تأكيد القانون الجديد بتطبيق العقوبة الاشد لا يدع مجالاً للقران بين قانون قديم وقانون جديد بل إن كلا القانونين ما زالا يطبقان و لا يمكن إطلاق وصف القدم و الحداثة عليهما . و يمكن أن نستشهد بهذا في المادة السابعة من قانون مناهضة العنف الاسري حيث تنص على عبارة مع عدم الاخلا بعقوبة أشد ، و كذلك المادة 9 من قانون حماية و تنمية الانتاج الزراعي في الاقليم التي تنص في المادة التاسعة ثالثاً :(إذا كان الفعل المخالف لاحكام هذه المادة جريمة عقوبتها أشد بموجب قانون آخر نافذ في الاقليم فيطبق النص أشد عقوبةً) و كذلك ما جاء في قانون حماية و تحسين البيئة في الاقليم التي تنص في المادة 42 على عبارة مع عدم الاخلال بعقوبة اشد تنص عليها القوانين الاخرى يعاقب المخالف لاحكام هذا القانون بموجبه بالحبس لمدة لا تقل شهر ....) .

الفرع الثاني

عدم مراعاة الاسس العقابية العامة

من المعلوم أن قانون العقوبات ينقسم الى قسمين : القسم العام و القسم الخاص . فالقسم العام يضم الاحكام التي تخضع لها الجرائم و العقوبات على إختلاف أنواعها . و تتكفل هذه المبادئ بتحديد أقسام الجرائم و بيان أركانها ، و تحديد المساهمين في إرتكابها ، مع بيان أسباب الاباحة و موانع المسؤولية الجزائية و نطاق الاعذار و الظروف القانونية . و قد حدد المشرع العراقي المواد من 1الى 155 من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل رقم 111 لسنة 1969 . و القواعد العامة تبدو لازمة من حيث ضمان إستمرارية و تماسك النظام القانوني الجنائي و تنال هذه القواعد ذات القيمة القانونية التي تنالها نصوص القانون لذا فان مخالفتها أو الخطأ في تأويلها يجعل الحكم محلا للنقض (عبد البصير 2003). و وجود القسم العام إستخلاص بان الفكر القانوني قد بلغ مستوىً معيناً من النضج يسمح له بتجريد الاحكام القانونية و ردها الى أصولها العامة، و هو لم يبلغ هذا المستوى إلا تدريجياً على مر العصور (رمضان سنة الطبع بلا).

وهذا يقتضي ان لا يخالف القسم الخاص من قانون العقوبات النظرية العامة للتجريم. مع وجود إستثناءات محددة على هذا الامر فهذه القاعدة ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها استثناءات .إذ قد نلحظ بعض التشريعات التي تعلن مخالفتها لاحكام القسم العام من قانون العقوبات ، لان طبيعة موضوع هذه الفروع من التجريم الخاص تقتضي ذلك مثل قانون العقوبات العسكري و بعض الصور من الجرائم الاقتصادية .

و بعد أستقصاء العديد من التشريعات الجنائية في الاقليم فقد لحظنا خروجاً غير مبرر لهذه التشريعات من الاحكام العامة للقسم العام . فمثلاً نصت المادة الرابعة من قانون منع إساءة أجهزة الاتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم(6) لسنة 2008 :(إذا نشأ عن الفعل المرتكب وفق المادتين (الثانية) و (الثالثة) من هذا القانون إرتكاب جريمة يعد المتسبب شريكاً و يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة) و لتوضيح النص المذكور نضرب المثال التالي . فلو إفترضنا أن شخصاً قام بتصوير عشيقته و هي عارية دون رضاها و قام بنشر صورها عبر وسائل التواصل الاجتماعي و ترتب على ذلك قيام شقيقها و والدها بقتلها من جراء ذلك فان العشيق يعد متسبباً و يعد شريكاً في إرتكاب جريمة القتل هذه . وهذا مثال جلي للانحراف التشريعي في موضوعة المساهمة الجنائية لانعدام العلاقة السببية في المساهمة الجنائية المتمثلة في الاتصال بين النشاط غير المشروع و سلوك الجاني الذي قام بنشر صورة عشيقته اي عدم وجود علاقة سببية بين فعل القتل و فعل التصوير . أضف الى ذلك ان المساهمة في جريمة القتل هذه تقتضي الركن المعنوي (القصد الجنائي) و هذا يتطلب نية التداخل من قبل الشريك في إرتكاب القتل و هنا نلحظ ان المتسبب ليس لديه نية القتل اي التدخل في جريمة القتل . ناهيك عن ان صور الاشتراك محددة سلفاً في قانون العقوبات القسم العام و هي الاتفاق و التحريض و المساعدة . و لا يمكن القبول بصحة التصور التشريعي المبني على إعتبار التسبب نمطاً من أنماط المساهمة الجنائية كما تنص المادة المذكورة .

و من المظاهر الاخرى لهذا النوع من الاخلال ما استقرئناه من نص المادة الثانية من قانون مناهضة العنف الاسري حيث أبرز المشرع الكوردستاني نمطاً إجرامياً سماه ضرب أفراد الاسرة بأية حجة و عده جريمة عنف أُسري . و إبتناءً على هذا النص فان الوالد الذي يقدم على ضرب إبنه باية حجة و لو كان في حالة دفاع شرعي يعتبر ضربه ضرباً غير مشروع و و هو لا يعد في حالة دفاع شرعي لا نص قانون مناهضة العنف الاسري لا يعتد باية حجة في قيام الوالد بضرب غبنه لانه حسب تصور المشرع الكوردستاني ما قام به الوالد يُعد عنفاً أسرياً تحت أية ذريعة و لا يعد على ذلك دفاعاً شرعياً و هنا تناقض تشريعي و بخر مع الاحكام العامة لقانون العقوبات .

المطلب الثاني

عدم الاعتداد بمعايير الوضوح و اليقين في بناء النموذج القانوني للجريمة

فتحت التحولات الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية المتعددة و المتسارعة في المجتمعات الوطنية التساؤل حول قدرة قواعد القانون الجنائي في مواجهة سلبياتها و إفرازاتها الجنائية. فالتطورات الناجمة عن عالمية حقوق الانسان و ظاهرة العولمة و المتغيرات السياسية كلها تركت اثرها على كيفية تعاطي القانون الجنائي مع المشكلات الناجمة عنها و كان لزاما في هذا السياق الحفاظ على التنسيق القانوني و البناء التشريعي من أجل أن يؤدي القانون الجنائي وظيفته المتمثلة في الامن والاستقرار و بالتالي الوصول الى العدالة . و لعل السبيل الى هذا المراد مكمنه وضع النصوص الجزائية بناءً على الحاجة الاجتماعية الملحة و صياغتها في قوالب تشريعية مفهومة بشرط مراعاة القيم الدستورية في القانون الجنائي كما أسلفنا سابقاً ، و بخلاف تبني هذه الشروط في فاننا سنواجه ما يصطلح عليه انعدام الامن القانوني (سرور 2003) و تتطلب سيادة القانون أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية فلا معنى لهذ المبدأ ما لم يتحقق هذا الشعور لدى المخاطبين بالقانون باعتبار ان تنظيم العلاقات القانونيةمن وظائف القانون و يتجلى الامن القانوني لذلك في تحسيس المواطنين بجدوى النصوص الجنائية و مقتضاها العملي في المجتمع و بعد ذلك وضح هذه النصوص و عدم رجعيتها و يتحقق من كل ذلك الشعور بالمصداقية لدى المواطن بتشريعه و يسود التصور لديه بان هذا التشريع الجنائي جاء لحمايته و إنصافه ، لان الاغفال التشريعي من جهة و التسيب التشريعي من جهة أُخرى من العوامل المنتجة للفوضى و الارباك في العمل القضائي و قد نواجه جراء ذلك مشكلة التضخم التشريعي و عدم إستقراره و تدهور جودته و الذي يؤدي بدوره الى حالة تضاد بين المشرع الجنائي والقاضي الجنائي و هذا ينتج عنها معاناة المتقاضي من التغيرات و التقلبات في التشريعات والاجتهادات . و أبتناءً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية لتوضيح المقصد العلمي من دراستنا .

الفرع الاول

تعريف اليقين القانوني

اورد الفقه و القضاء تعريفات متعددة لليقين القانوني، فقد عُرف بانه ضرورة كون القواعد القانونية واضحة ودقيقة من ناحية و من الممكن التنبؤ بها من ناحية أُخرى . و قيل في تعريفها أيضاً بانه وضع القواعد القانونية بالفاظ و لغة واضحة بعيدة عن الغموض حيث تطبق بشكل ينسجم بدقة مع اللفظ المستخدم في القاعدة (حامد 2012))

و في نفس السياق عرف البعضالاخر اليقين القانوني بانه ان تكون للدولة التشريعات القانونية اللازمة التي تساعد في منع التعسف ، بمعنى أن تكون القوانين غير تحكمية و لها أبعاد موضوعية و أبعاد إجرائية مثل الحكم بناءً على أدلة قاطعة و توفير الوسائل اللازمة للدفاع و عدم التمييز في المقاضاة و تجنب الانتقائية في التعاطي مع المتهمين اضف الى ضرورة إجراء عملية المقاضاة والعقاب و التوصيف بشكل مؤسساتي . و يتجلى من التعريف الاخير بان هناك علاقة وثيقة بين اليقين القانوني و قواعد المحاكمة العادلة(Suominen 2014) .

و بنفس المعنى ذهب اخرون بان اليقين القانوني مرده الى ان المخاطبين بالقانون يجب أن يكونوا ابعد ما يكونوا من التهديدات التي يكون القانون مصدرها و يجب أن يتم حمايتهم من انعدام الامن القانوني الناتج من انعدام اليقين((Safta 2016).

و هذا يستنتج منه انه ليس مهماً وضع القواعد القانونية فحسب ، بل ان الاهمية تكمن في كيفية وضعها بمعنى ضرورة أن تكون القوانين متوقعة وناجزة . و أرتباطاً بذلك فقد أكدت محكمة العدل الاوروبية بان مبدا اليقين القانوني جزء من قانون المجتمع و ناموسه و يجب أن يحترم من قبل مؤسساته وجميع الممارسين للوظيفة والسلطة (Maxeinerm.)) و أكدت المحكمة المذكورة أيضاً ان التشريع الجنائي يجب أن يحدد الافعال محل التجريم تحديداً جازماً مع العقوبات المقررة إزائها ، و هذا يتحقق إذا تمكن الافراد المخاطبون بتطبيق القانون الجنائي و من خلال صيغ تفسيرية واضحة قبل المحكمة بالالمام بمغزى النص العقابي(Fenwick, Wrbkam 2016). فمن اللازم أن يتم تحديد الركن المادي و الركن المعنوي و تحديد العقوبة و مدتها وضرورة فهم النص دون اللجوء الى القياس. ومن مجمل ما تقدم يمكننا ان نقول بان اليقين القانوني يحتوي على مجموعة من العناصر منها الوضوح القانوني و الاستقرار القانوني و السلم القانوني وتوقع تطبيق القانون في ضوء الاستمرارية القانونية و القضائية.

الفرع الثاني
مضمون اليقين القانوني الجنائي و مقتضاه

إرتباطاً بالفكرة المطروحة سلفاً فان النصوص العقابية يجب ان تُعَرف الفعل المجرم تعريفاً يكفل للشخص العادي أن يفهم ماهية الفعل الذي يحظر المشرع إرتكابه و ان يجري النص على هذه الافعال على نحو لا يؤدي الى التحكم و التميز . فقد يلجأ المشرع الى إستخدام المصطلحات الفضفاضة لسببين : الاول هو ان يكون التشريع وسيلة بيد القابضين على السلطة لكي تكون وسيلة للحفاظ على الكيان السياسي القائم . أما السبب الثاني فإن المشرع الجزائي قد يتعمد الى إستخدام هذه الوسيلة لبسط سلطان النصوص الجزائية على جميع الافعال الايجابية و سواء أكانت مقصودة أو غير مقصودة بغرض حماية مصلحة معينة ذات إعتبار من الناحية القانونية ، الا ان هذا الاسلوب في التجريم الذي يعرف بنص التجريم الاحتياطي من شانه المساس بقرينة البراءة لانه لا يوفر الضمانات التي تتطلبها مبدأ الشرعية الجزائية(الحمليلي)

. و بناءً على ما سبق فان مضمون اليقين القانوني هو أن يعرف المخاطَبون ماهية الاوامر و النواهي و الجزاءات المقررة التي قد يتعرضون لها عند مخالفتها و هذا ما يقتضي صفات خاصة في النصوص الجزائية و في تفسيرها.و لهذا يعد اليقين القانوني الركيزة الثانية للشرعية الجزائية ، لان جوهر الشرعية ليس إصدار القواعد القانونية الجزائية و إنما أيضاً بذات الاهمية و الدقة أن يكون المخاطبون على وعي و إدراك و الاحاطة بهذه القواعد قبل الاقدام على تطبيقها(سرور). و معيار وضوح أو غموضه يرتبط بأوساط الناس أي هو معيار الشخص العادي(عبد الله) .

فمن المهم على المشرع ان لا ينساق وراء الضغوط الايدولوجية في عملية صناعة التشريع او لا يتمادى أمام متطلبات بعض المجموعات الضاغطة، فالتأني التشريعي عامل مهم في تحقيق اليقين القانوني. أما المقتضى من اليقين القانوني الجنائي فهذا هو الاهم ، فكما أسلفنا فان اليقين قد أرسى مبدأين مهمين في العلاقات القانونية ،هما مبدأ الوضوح و مبدأ القابلية للفهم وهذا يعني في المجمل أن القانون الجنائي يجب أن يكون متاحا للجميع ليس بشكل مادي فحسب ، بل بشكل فكري . بمعنى انه إذا أردنا أن نصل للحق فان الطريق هو القانون الواضح و المعبر عن قيم الانصاف . فالفكرة كالاتي من أجل ان تتجسد الحق في العقاب و الحق في المقاضاة لا بد أن تكون الاجهزة القضائية و العدلية ذات الصلة ملمة بالقوانين، ففعالية الحقوق تبدأ بمعرفة هذه الحقوق خارج أي نزاع . و من هنا تأتي أهمية الوصول الى القانون في خدمة الوصول الى الحق و بالتالي الوصول الى العدالة . و هذا هو الحق في القانون.

و إرتباطاً بما سبق ذكره إن النظام القانوني يجب أن تسوده مبدأ الوحدة فلا تتعارض نصوصه أو تتنافر فيما بينها و لعل النصوص الدستورية هي المرجع في تقدير هذه المسألة ، فمن اللازم -كما أوضحنا- أن لا يتعارض النصوص التشريعية مع الثوابت الدستورية. و عطفاً على ذلك فان تجريم ما دون الفعل يعد إخلالاً دستورياً فلكل جريمة ركن مادي لا قوام بغيره يتمثل أساساً في فعل و إمتناع وقع بالمخالفة للنص العقابي، فالقانون الجنائي يجب أن يهتم بمادية الفعل و تجسيده تجسيداً مادياً سواء أكان سلبياً أو إيجابياً. و من كل ما تقدم فاننا نستنتج بان عملية التجريم و العقاب ينال من حقوق الافراد وحرياتهم على نحو كبير و من شأن عدم وجود الضوابط على سلطة التشريع الافتئات على الحقوق الدستورية ، ومن جانب اخر فان اليقين القانوني اي علم الافراد سلفاً بما هو محرم عليهم تدعم الثقة بين الفرد و السلطات المختصة بالقضاء و تنفيذ أحكامه. و الدولة يجب ان تتقيد بالضوابط الدستورية (شمس الدين ، فالصحيح أن نقول بانه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص و لكن الاصح أن نقول بانه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص واضح . وهذا يعني بان تعيين الركن المادي يتصل بالحريات العامة بقدر إرتباطه بمبدأ الشرعية الجزائية ، فتحديد الركن المادي تحديداً يقينياً من شانه أن يحصر سلطة العقاب في يد الدولة في مجال معقول و يصون الافراد من من مؤاخذتهم عما انطوت عليه ضمائرهم و ما جال بخواطرهم و يذهب البعض ابعد من ذلك و يؤكدون بأن تحديد الركن المادي و الذي هو جوهر اليقين القانوني له

مبرر سياسي فالافكار الداخلية للانسان من الصعب التعرف عليها فكثيراً ما يسيء الفرد التفكير و تدور في خلده إعتبارات خفية تدفعه الى إساءة التصرف ثم يحدث أن تختفي هذه الاعتبارات و تتلاشى من جديد . ومن جهة أُخرى فان شرعية العقاب تستمد اساسها من الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة في المجتمع و طالما إن هذا الاضطراب لا ينتج من مجرد فكر لم يتم التعبير عنه بأفعال مادية فان العقاب لا يمكن إعماله و القول بغير ذلك يجعل العقوبة غير مشروعة لان لا توجد ضرورة تبررها .(محمدي، 2002)

. و هذ يؤدي بنا الى القول بان القاضي الجنائي عندما يواجه واقعة معينة و نصوص عقابية غير معينة و غير محدودة الضوابط فان النتيجة تكون إصدار أحكام قضائية غير موفقة . و عليه فان التزام المشرع بالوضوح و البيان يُعد نتيجة من نتائج الشرعية الجزائية التي تعد مبدأ دستورياً بل أن الوضوح هو الاساس الشرعي للمبدأ المذكور (المجالي ، 1998).

و لا مراء من القول بان اليقين القانوني قد يجد له تأصيلا دستورياً من زاوية أُخرى و يتمثل في الحق في المساواة . فالدستور يؤكد مثلاً على الحق في المساواة و الذي قد يتم خرقه عندما لا تتم المعاملة المتساوية بين الاوضاع المتماثلة و المراكز القانونية أو عندما يتم التعامل مع المتهمين بشكل مختلف من منطلق تفسير النص العقابي الغامض و هذا الذي يترتب عليه الاخلال بالاوضاع القانونية(Sartori 2013). كما ان هناك من يذهب بان اليقين القانوني مصطلح متداخل مع مفهوم سيادة القانون لان من مستلزمات الاخير منع المشرع من التحكم و التزامه بتوفير الاستقرار القانوني(Fenwick, Wrbkam) و هذا القول مؤداه أن الشرعية الجزائية جزء من النظام الدستوري و هي تعزيز لحماية الحقوق و الحريات ويمثل صمام الامن لحق مقدس من حقوق الانسان و هو الحرية الشخصية، و هذا ثابت في الدستور العراقي حيث الحرية الشخصية مصونة و هذا يستوجب على المشرع عند وضعه ضوابط التجريم و العقاب أن يحدد سياسته العقابية في ضوء هذا المبدأ و ان يكون تجسيد المبدأ على صعيد التشريع الوطني تأكيدا لهذه الحقيقة الدستورية . و عليه فان الاتيان التشريعي بالنصوص الغامضة قد يؤدي الى تفسير ينتج عنه خلق الجرائم و العقوبات و هذا القول يُستنتج منه منطقيا السياق الدستوري لليقين القانوني الجزائي.

الفرع الثالث

مظاهر الاخلال باليقين القانوني في التشريعات الجنائية

لقد اصبحت التشريعات الجنائية الغامضة سمة من سمات العمل التشريعي في العراق و في الاقليم و يرتبط هذا الموضوع بموضوع (النموذج القانوني) فالقاعدة القانونية الجنائية تتميز عن القواعد الجنائية الاخرى أنها يجب أن تشمل وصفاً دقيقاً لكل جريمة تضم مختلف العناصر التكوينية لها ، وهذا ما يتعلق بالشكل القانوني للجريمة ،إذ أن السلوك الانساني لا يمكن تجريمه ما لم يحصل تطابق بين هذا السلوك و النموذج القانوني (أحمد 2014).

بإمكاننا الاستشهاد بعدد غير متناهي من التشريعات الجزائية التي تتصف بالوهن و الغموض و تكون هي بذاتها سبباً في اللاستقرار القانوني و القضائي و لعلي أستشهد بمجموعة من النماذج القانونية التجريمية و كالاتي :

النموذج الاول/ ما ثبتناه في المادة الثانية من قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كوردستان العراق حيث أورد المشرع جرائم غير واضحة المعالم مثل جريمة (قطع صلة الرحم) ، و جريمة انتهاك حقوق المرأة.و كذلك إبداء النظرة الدونية نحوها و في هذه الصور التجريمية غموضاً واضحاً و فيه منح سلطة تقديدرية واسعة للمحكمة المختصة بقضايا مناهضة العنف الاسري لخلق الجرائم و هذا ما لا يتوافق مع مقتضيات التجريم . فبالنسبة لجريمة قطع صلة الرحم لم يحدد لنا المشرع الكوردستاني السلوك المادي محل التجريم تحديداً دقيقاً و بطبيعتها فان هذه العبارة تثير التساؤلات و المشرع لم يحدد لنا كيفية وقوع الجريمة(محمد 2016)، فهل تقع بالامتناع عن زيارة الاقرباء أو الاساءة لهم ، ام يكتفي الاتصال بهم عبر وسائل الاتصال لانتفاء الجريمة. كما إن المشرع جرم ما سماه النظرة الدونية تجاه المرأة و هي ايضاً عبارة تجريمية غامضة و تحتمل التأويل الواسع و تفتح باباً واسعاً امام التفسير الواسع للنصوص الجزائية ، و إختلاف التوضيحات القضائية بين المحاكم المختصة ذاتها ، لان هذه الصياغات التجريمية تؤدي بلا شك الى إختلاف الاجتهادات القضائية بصدد الحالة الواحدة لان المنظور القانوني يختلف للنظرة الدونية لاختلاف السياقات الزمانية و المكانية .

النموذج الثاني / بإمكاننا أن نلحظ نفس الحالة من الشك التشريعي في قانون منع إساءة اجهزة الاتصال و التكنولوجيا حيث جاء المشرع بجريمة إساءة استعمال اجهزة الاتصال و جريمة نشر أخبار مختلقة تثير الرعب و كلها عبارات غامضة تعطي سلطة واسعة للقاضي الجنائي في التجريم بشكل لا يتوافق مع شرعية الجريمة و العقوبة.

النموذج الثالث/ . يتجلى الامر كذلك في قانون تنظيم العمل الصحفي في الاقليم رقم 35 لسنة2007 حيث أورد المشرع الجنائي صيغاً تجريمية تثير الغموض في المادة التاسعة مثل جريمة زرع الاحقاد و بذر الكراهية و الشقاق بين ابناء المجتمع و جريمة إهانة المعتقدات الدينية و تحقير شعائرها و كذلك ما أورده في نفس المادة بتجريم كل ما يضر بإجراءات التحقيق و المحاكمة . فكلها عبارات تتسم بالشك و تجسيد على حقيقة عدم الانضباط التشريعي في التجريم .

النموذج الرابع / ما جاء في في قانون حماية المستهلك العراقي الذي تم إنفاذه في اقليم كوردستان بقانون إنفاذ حماية المستهلك الاتحادي رقم(1) لسنة 2010 حيث نصت المادة التاسعة على تجريم الاعلان عن سلعة مخالفة للنظام العام و الاداب العامة و لطالما تذرعت النصوص القانونية بتجريم الكثير من التصرفات القانونية بحجة انها مخالفة للنظام العام و الاداب مع العلم من أن هذه الفكرة مع محاولات الكثيرين في مفهومها إلا انها فكرة مطاطة مرنة قد يُساء إستعمالها(الاحمد2017) و يصعب تحديد مدلولها و الوقوف على محتواها.

النموذج الخامس/ ما جاءت في المادة الاولى من القانون رقم 42 لسنة 2004 التي تنص (يوقف نفاذ الفقرة الاولى من المادة 408 من قانون العقوبات و يحل محلها ما يلي يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرض شخصاً أو ساعده باية

وسيلة أو تسبب فيه إذا ما تم الانتحار بناءً على ذلك) و المشرع هنا خلق جريمة التسبب في الانتحار. و هذا بدوره يؤدي الى نتائج غير متوافقة مع الحقائق المنطقية فالتسبب قد يكون عملاً لا إرادياً و الانتحار عمل إرادي فمن غير المعقول جعل عمل غير عمدي أساساً لتحميل المسؤولية الجنائية عن نتيجة فعل عمدي للمنتحر .

النموذج السادس / القانون رقم (21) لسنة 2003 الصادر من برلمان كوردستان و القاضي بإيقاف العمل بالمادة 156 من قانون العقوبات و إحلال المادة التالية محلها: (يُعاقَب بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت من إرتكب عمداً فعلاً بقصد المساس بأمن و إستقرار و سيادة مؤسسات إقليم كوردستان العراق باية كيفية كانت و كان من شأنه أن يؤدي الى ذلك). و هذا النص يمثل إنحرافاً تشريعياً مجسدا للاخلال بالشرعية الجزائية و عدم وضوح مضمونها، و اطار النموذج القانوني فيها، كما ان تحديد المفاهيم المكونة للقصد الخاص بحاجة الى التوضيح فالمشرع الكوردستاني استخدم عبارة أمن المؤسسات في حين ان الامن له مفهوم و مغزى إجتماعي و إقتصادي و سياسي لا يتعلق بالمؤسسة ذاتها بل يتعلق بتوفيرها لاعضاء المجتمع كما ان إستقرا ر المؤسسات إصطلاح غير مفهوم و يرتبط أكثر بالدولة ككيان عضوي و لا يرتبط بمؤسسة بعينها .

ان الذي ذكرناه من نماذج تجريمية جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر و كلها تأكيد على الانحراف من جانب المشرع في تبني التجريم الواسع و منح سلطة تقديدرية و اسعة للقضاء في حلق الجرائم و بهذا فان التشريع يكون سبباً في توفير الاخلال بالامن القانوني و اللاستقرار القضائي و بالتالي فان أبناء الشعب المخاطَبون باحكام القانون الجنائي هم المتضررون .

الخاتمة

أولاً: **النتائج/**

1- إن المغزى العلمي من هذه الدراسة كان بيان مظاهر الانحراف في التشريعات الجنائية في إقليم كوردستان العراق لعدم تضمينها الشروط الموضوعية و الشكلية الواجب توافرها في التشريعات الجنائية و و قصدنا بالانحراف البناء التشريعي الجنائي دون ضرورة إجتماعية و تجنب إصدار التشريعات الجنائية اللازمة إجتماعياً ، و عدم وجود تراتبية تشريعية في تحديد الاولويات الملحة في التشريع الجنائي، و عدم إنضباط العبارات التي تُصاغ فيها القوالب التشريعية الجنائية الخاصة بالتجريم.

2- تجنباً للانحراف و عطفاً على عدم خروج التشريع الجنائي عن مسار الحل للمشكلات الحقيقية فان التشريع يجب أن يبنى على اساس المصلحة الضرورية و من المفيد القول بان منطق الضرورة لا تستند الى قيم نفعية بالدرجة الاولى اي انه يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة من خلال الحفاظ على هوية المجتمع مع ضرورة الرقي بالقواعد القانونية و محاولة إيجاد التفاعل المتبادل بين مختلف الثقافات و الاخذ بنظر الاعتبار مستلزمات المواكبة للقيم العالمية في انصاف بني البشر و هذا ما سيضفي على قواعد التجريم طابعاً تقنياً و يرتقي بالمجتمع الى درجة معينة من التطور و الحضارة في ظل الحفاظ على القيم المحلية. من المستحسن ان لا يستهدف المشرع الجنائي تجريم بعض السلوكيات التي لا توجد حكمة عملية من تجريمها و لا يُعتبر خطأ يستأهل عقوبة جنائية و بالتالي يجب أن تخضع لنظام إداري . و بالامكان ان نشير الى عشرات النماذج التشريعية في القانون العراقي مثل قانون تنظيم المظاهرات في إقليم كوردستان المرقم 11 لسنة 2010 و قانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان

3- من المنطقي ان التشريع يبدأ بخاطرة بامكاننا أن نسميه الخاطرة التشريعية الجنائية و مبعثه الاشكالات التي يتبصر لها المشرع و المتمثلة بهنات الواقع الاجتماعي و زلات ابناء المجتمع. ، فالمشرع في كل زمان و مكان يستلهم أحكام القواعد القانونية من رحم مجتمعه و ما يؤمن به من أعراف و ما يلتزم به من أخلاق و تتشكل القاعدة القانونية عندئذٍ و هي ترجمة الافكار و المبادئ السائدة بين أفراد المجتمع إذ تأتي القاعدة منسجمة مع طموحات الاشخاص و توقعاتهم و هذا يعني ان عملية خلق القاعدة لا تأتي من فراغ و إنما لها أبعاد إنسانية و أجتماعية و أخلاقية متجذرة في المجتمع . فلكي تتحقق غاية القانون لا بد من أن تُسنَ القاعدة و قد تضمنت الابعاد الموضوعية المحلية المتوافقة مع معتقدات و أفكار المخاطبين و لن يتحقق ذلك فيما لو كانت القاعدة القانونية حالمة أو انها تترجم أبعاداً غير وطنية

4- حاول المشرع الكوردستاني - إرتباطاً بالتوظيف السياسي للتشريعات الجنائية- تبني تشريعات جنائية تجسد إنعكاس القابضين على السلطة بحيث تكون خروجاً على القواعد العامة من قانون العقوبات و السياقات القانونية الدستورية ، و لنا في قانون عدم مسؤولية المساهم في الحركة التحررية الكوردية لشعب كوردستان جزائياً و مدنيا رقم 13 لسنة 2012 مثالاً بارزاً و تجلياً حقيقياً لهذا النموذج من العمل التشريعي المخل باليقين القانوني و تأصيل لعدم الالتزام بالامن القانوني و سبيل انتقائي لتطبيق القانون.

5- إقتنعنا من خلال هذه الدراسة إن جزءً من موضوعة الانحراف و خروج التشريع الجنائي عن جدواه مرتبط بصناعة التشريعات الجنائية بناءً على عدم التعامل العلمي السليم مع مشكلات المجتمع ، لان البعض يحاول ان يجعل من التشريعات الجنائية مصدراً للمناكفة و تغليب المصالحة الذاتية على الأُطر الاجتماعية و لعل رواسب التميز بين المرأة و الرجل على مدار القرون أوصلنا الى هذا الارباك التشريعي.

5- ان المشرع الجنائي في إقليم كوردستان العراق ليس لديه حس التعامل السليم مع المشكلات الاقتصادية و مواجهتها جنائياً ، و عليه فان مظهراً من مظاهر الانحراف في التشريع الجنائي في الاقليم هو عدم تبني تشريعات جنائية إقتصادية لمواجهة ظاهرة الاجرام الاقتصادي ، و عدم اجراء عملية الاحلال و الابدال للقوانين القديمة و تطويرها لكي تكون مواكبة للتطورات الاقتصادية الناجمة عن ظاهرة العولمة .

6- عدم مراعاة الضوابط الدستورية و في العديد من التشريعات الجنائية الموجودة في الاقليم و قد أوردنا العديد من الامثلة . و كذلك لاحظنا عدم مراعاة الضوابط المتصلة بالالتزام بالاحكام العامة للقانون العقايب .

ثانياً/ الاقتراحات

1- إعادة النظر في النهج التشريعي المتبع في في تبني التشريعات الجنائية و وضع أُسس سليمة في عملية التشريع الجنائي المبني على الضرورة و إرتباطها بالمصالح الأكثر جدارة بالاحترام و الحماية . وهذا يقتضي مراجعة صحيحة للعديد من القوانين النافذة في الاقليم و نذكر على سبيل المثال قانون مناهضة العنف الاسري و قانون تنظيم العمل الصحفي و قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم (3) لسنة 2015.

2- ضرورة أخذ المشرع الجنائي منظومة القيم في المجتمع و هذا يعني أن المشرع مدعو الى فهم المجتمع وفهم السياقات القبلية و الاهلية و الاهتمامات المتصلة بالمجتمع المدني و جدلية العلاقة بين الريف و الحضر وجميع التجاذبات الاجتماعية عند بناء القاعدة القانونية الجنائية ، لان عدم الاهتمام بالملائمة بين التشريع القانوني و متطلبات الواقع الاجتماعي سيؤدي الى ظهورمشكلة عدم الاستقرار القانوني، دون أن يغفل منظومة الحقوق العالمية التي اصبح تجسيدها على الصعيد الوطني إلتزاما قانونياً دولياً مرده العرف الدولي و إن كان الامر بدوره خاضع لعملية التهذيب التشريعي للمشرع الوطني.

3- ضرورة إضافة فقرة الى المادة 135 من قانون العقوبات العراقي بحيث يعد المشرع الجنائي كل إعتداء مرده مرد العنف ضد أي فرد من أفراد الاسرة أو أي إعتداء يقع على الانثى بغير حق ظرفاً مشدداً بالنسبة لجميع أنواع الجرائم. و بهذا يمكن الإستغناء عن قانون مناهضة العنف الاسري و الاشكالات العديدة التي ترتبت عليها و كذلك يقتضي الامر إلغاء قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي في إقليم كوردستان الرقم (3) لسنة 2015 لانتفاء الحاجة الاجتماعية اليها .

4- إرتباطاً بحقيقة علمية وقانونية مفادها أن التشريعات الجنائية ليست حيزاً للمناكفات و التصارعات السياسية و الاجتماعية فان الواقع العملي و الضرورة التشريعية تستلزم إضفاء صفة التجريم على أي نوع من أنواع التميز سواء أكان تميزاً عاماً متمثلاً في التميز الذي يكون في الممارسات الحكومية أو الادارية بسبب العنصر و الجنس أو الانتماء للطائفة و العشيرة أو سواء أكان تميزاً خاصاً و هو الذي تمارسه المؤسسات الخاصة فهذه هي المشكلة الاجتماعية الاصعب وهناك إلحاح واقعي في التصدي لها و تحريمها و تجريمها و من خلال ذلك بالامكان تبني التشريعات السليمة التي تنتصر للانسان قبل التفكير بالرجولة و الانوثة و التحزب و العشيرة و غيرها من الرواسب الاجتماعية .

5- لقد اصبح ضرورة تقنين الجريمة الدولية على الصعيد التشريع الجنائي الوطني قاعدة عرفية دولية و إن عدم إلتزام الدول بهذا الامر يشكل إخلالاً بإلتزاماتها تجاه المجتمع الدولي. و هذا يعني ان التشريع الجنائي يجب أن يعتد بالبعد الدولي في سياسة التجريم و أن يثير عالمية حقوق الانسان بدليل ان الدولة العراقية تحت تأثير الانضمام الى الاتفاقيات الدولية مدعو الى تعديل القانون العقابي لكي يواكب التطورات الدولية و يحقق الالتزامات الدولية.و عليه فان المقتضى تستطلب تقنين الجرائم الدولية و الجرائم الانتقالية في الاقليم . و إعادة النظر في العديد من الجرائم التي يجب إعادة صياغة تجريمها لموجبات توافقها مع الاتزامات الدولية و تحدياً تجريم الرشوة في القطاع الخاص .

6- ضرورة إلغاء المادة 156 من قانون العقوبات العراقي المعدل في الاقليم لتنافيها مع الشرعية الجزائية و مقتضيات الامن و اليقين القانوني .

المصادر

أولاً/ الكتب العربية

١ - الكتب العربية:

1. **فتحي . د سرور أحمد (2000)** الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ط2.
2. **فتحي. الدكتورسرور أحمد ،** القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق ، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولى.
3. **فاضل . حامد عبد الله.** (2013)، مبدا اليقين القانوني في العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة تحليلية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون و السياسة في جامعة السليمانية.

4 **الدكتور شمس الدين، توفيق. أشرف (2014)،** شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الثالثة.

5- **مهدي ، عبد الرؤوف.** (2011) شرح القواعد العامة للقانون العقوبات، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الاولى.

6- سليمان. د. الاحمد محمد. (2017)، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية ، لبنان.

7—نجيب. د. حسني محمود. (1992) ،الدستور و القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الاولى.

8- علي. د.الشتا السيد. (1997) ،علم الاجتماع الجنائي، مكتبة الاشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الاسكندرية ، الطبعة الاولى

9- **منذر. د. الشاوي (2013)**، دولة القانون، الذاكرة للنشر و التوزيع ، بغداد ، ط1 .

10- رمسيس. الدكتور **بهنام** (1997) ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،ط3

11- **د. الهيتي، نصار. محروس (2011)،** النظرية العامة للجرائم الاجتماعية منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ط1

12- **سليمان. د عبد المنعم** (2000) النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى

13 - **دحمة كريم . زانا رؤوف.**(2012) ، السياسة التشريعية في العراق ، دراسة تطبيقية في التشريعات الدستورية ، دار سردم للطباعة و النشر ، السليمانية العراق ،ط1

14- **البشري طارق** (1996)، الوضع القانوني بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، دار الشروق ، القاهرة ،الطبعة الاولى ،

15- **حميد.** د. **السعدي** (1970) ، شرح قانون العقوبات الجديد ، دراسة تحليلية مقارنة ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ط1.

15- د **عبد الشافي. وائل حسن** (2009) ، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية و الشرائع القانونية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، ط1

16- **د الفتلاوي. أحمد عبيس نعمة (2015) ،** التشريع السليم و معوقات العملية التشريعية في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان،ط1

17- **عبد الستار،** د. **الجميلي. (1970) ،** جرائم الدم (الجرائم الواقعة على الاشخاص) مطبعة الارشاد ،بغداد ، الطبعة الاولى ، ص 395

18- **خليل. د.محمود ضاري (1990)،** تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة و الرجل في قانون العقوبات المقارن و الشريعة الاسلامية ، دراسة قانونية إجتماعية ، مطبعة الجاحظ، بغداد ، الطبعة الاولى .

19- د. **جمال فاسمية** .(2013)، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الانسان و آثاره، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى .

20 أبو بكر. عمر ريبين. (2017) ، السياسة الجنائية في الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان، الطبعة الاولى.

21- البريفكاني. **دلشاد عبد الرحمن. (2016) ،** مبدأ التناسب في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية مصر ، الطبعة الاولى

22- دالجميلي. **عبد الجبار رشيد. (2015)** ، عولمة القانون الجنائي الدولي و أثرها في حفظ الامن و السلم الدوليين ، منشورات حلبي الحقوقية بيروت ، الطبعة الاولى.

23- **د. عبد البصير ،عصام عفيفي. حسين(2003)،** تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى .

24 **السعيد.** د .**رمضان عمر** ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة الطبع بلا .

ب-الرسائل والبحوث:

26- **محمد. الحليلي سيدي ،"**السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية في التجريم و البحث العلمي في مادة الجريمة" ، اطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-الجزائر.

27- **د.المجالي نظام توفيق (1998)،** "الشرعية الجزائية كضمان لحماية الحرية الفردية (دراسة في التشريع الاردني)" ، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، السنة الثانية و العشرون، العدد الرابع، ديسمبر.

28- د.دلفوف. **جمال الدين. (2014)** ، "مبدا التناسبية في قانون العقوبات" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام -فرع القانون الجنائي جامعة بسكرة الجزائر.

29- **د الجادر. تميم طاهر ، سيف صالح. (2013)** ، "الضرورة و التناسب في القاعدة الجنائية" ، مجلة السياسة الدولية ، الجامعة المستنصرية سنة.

30- **فاضل . حامد عبد الله.(2013)** ، "مبدا اليقين القانوني في العلاقات الدولية الخاصة" ، دراسة تحليلية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون و السياسة في جامعة السليمانية.

31- **عبد الرزاق. السعيدي عباس. (2016)**، "ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص" ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون -جامعة سوران.

32- **محمد. البياتي محمد مردان علي(2002)** ،" المصلحة المعتبرة في التجريم" ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل.

33- **علي.** د.عيسى**حسين عبد. (2016)** ، "إصلاح قانون العقوبات و مستلزمات إقامة الحكم الرشيد" ، مجلة جامعة التنمية البشرية ، المجلد 2 ، العدد 4، كانون الاول.

34- **صالح . أحمد جابر . (2014) "** النموذج القانوني للجريمة في القانون العراقي"، مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة ، العدد الاول.

35- **محمد . شيلان سلام ،** "المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الاسرة"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون و السياسة بجامعة السليمانية،2016.

ج- الدساتير و القوانين

1- الدستور العراقي لسنة 2005

2- قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969

3- القانون رقم 21 لسنة 2003 المتعلق بإيقاف العمل بالمادة 156 من قانون العقوبات العراقي

4- القانون رقم(42) لسنة 2004 (ايقاف نفاذ الفقرة (1) من المادة 408 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 المعدل

5- قانون حماية و تنمية الانتاج الزراعي الكوردستاني لسنة 2008

6- قانون حماية و تحسين البيئة الكوردستاني رقم (8) لسنة 2008

7- قانون منع إساءة اجهزة الاتصالات رقم (6) لسنة 2008

8- قانون إنفاذ قانون حماية المستهلك الاتحادي رقم 9 لسنة 2010

9- قانون مناهضة العنف الاسري رقم 8 لسنة 2011

10- قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم 3 لسنة 2015 الكوردستاني .

ثانياً/ المصادر باللغة الانكليزية

Maxeiner, J. R. (2010). Some Realism About Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law. In The Rule of Law in Comparative Perspective (pp. 41-55). Springer, Dordrecht.

Fenwick, M., & Wrbka, S. (Eds.). (2016). Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives. Springer.

Sartori, D. (2014). The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights(Doctoral dissertation, University of Trento).

Sartori, D. (2014). The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights(Doctoral dissertation, University of Trento).

Boister, N. (2012). An introduction to transnational criminal law. Oxford University Press.

Suominen, A. E. (2014). What Role for Legal Certainty in Criminal Law Within the Area of Freedom, Security and Justice in the EU?. Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice, 2(1), 1-31.

Predescu, I., & Safta, M. (2016). The Principle of legal certainty, basis for the rule of law landmark case-law.