



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>



Terms and conditions for issuing special criminal laws

Suleiman Karim Mahmoud

College of Law, University of Sulaymaniyah, Sulaymaniyah, Iraq

Sulaiman.mahmood@univsul.edu.iq

Hauraman Jalal Ahmad

College of Law, University of Sulaymaniyah, Sulaymaniyah, Iraq

hawraman.ahmed@univsul.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 10 Apr 2022
- Accepted 29 May 2022
- Available online 1 Sept 2022

Keywords:

- Special criminal laws.
- Controls.
- the conditions.
- Legal certainty.
- Proportionality and balance in criminal law.
- Final conditions.
- Technical conditions.
- Legislative drafting.

Abstract: Laws in general, and criminal laws in particular, are not issued arbitrarily without benefit or usefulness. In order to achieve this, the legislator must take into account the availability of certain conditions when promulgating special criminal laws, whether those conditions were general conditions, whether formal or substantive, or those conditions were special conditions, final or technical.

It also requires the legislator to take into account the necessity of his commitment when issuing criminal laws for specific controls, whether those controls are material or moral, so that the breach of any of these conditions or controls will inevitably affect the legal value of special criminal laws and will negatively affect their strength and ability to achieve their goals and the purposes for which it was issued.

شروط وضوابط إصدار القوانين الجنائية الخاصة

أ.م.د. سليمان كريم محمود
كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق
Sulaiman.mahmood@univsul.edu.iq

الباحث هةورامان جلال أحمد
كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق
hawraman.ahmed@univsul.edu.iq

معلومات البحث :

الخلاصة: ان القوانين بصورة عامة والقوانين الجنائية بصورة خاصة لا تصدر اعتباراً دون فائدة أو جدوى يرجى منها، ولأجل تحقيق ذلك ينبغي على المشرع ان يأخذ بنظر الاعتبار توافر شروط معينة عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة سواء كانت تلك الشروط شروطاً عامة شكلية كانت أم موضوعية أو كانت تلك الشروط شروطاً خاصة غائية كانت أم فنية.

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٠ / نيسان / ٢٠٢٢
- القبول : ٢٩ / آيار / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١ / ايلول / ٢٠٢٢

الكلمات المفتاحية :

كما يستوجب على المشرع أن يراعي ضرورة التزامه عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة بضوابط معينة سواء كانت تلك الضوابط مادية أم معنوية، بحيث ان الاخلال بأي من تلك الشروط أو الضوابط سيؤثر لا محالة على القيمة القانونية للقوانين الجنائية الخاصة كما سيؤثر سلباً على قوتها وقدرتها على تحقيق أهدافها وغاياتها التي من أجلها صدرت.

- القوانين الجنائية الخاصة.
- الضوابط.
- الشروط.
- اليقين القانوني.
- التناسب والتوازن في القانون الجنائي.
- الشروط الغائية .
- الشروط الفنية.
- الصياغة التشريعية.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

بات إصدار القوانين الجنائية الخاصة ظاهرة ملموسة في العديد من الدول ومنها العراق وبضمنه إقليم كردستان حيث أصدر العديد من القوانين الجنائية الخاصة لأسباب ومسوغات عديدة، منها ما تتعلق بظهور سلوكيات مستحدثة التي بات من الضروري التفات المشرع اليها كونها تعد طوائف جديدة من السلوكيات التي تنتهك حقوق الافراد وحياتهم وتؤثر سلباً على المصلحة العامة للمجتمع وذلك بسبب انتشار ظاهرة العولمة والتقدم التكنولوجي وما رافقهما من ظهور جرائم مستحدثة كالجرائم الالكترونية وجرائم الارهاب وغيرها من الجرائم المستحدثة التي لم تتم معالجتها من قبل ضمن قانون العقوبات العراقي، إضافة الى كون بعض الجناة او الجرائم تستوجب على المشرع ايلائهم بأحكام جنائية خاصة موضوعية كانت أم اجرائية واصدار قوانين خاصة بها كقانون رعاية الأحداث العراقي وقانون العقوبات العسكري العراقي وقانون مناهضة العنف الأسري الصادر في إقليم كردستان العراق وغيرها من القوانين الجنائية الخاصة الأخرى، هذا ناهيك عن التطور الملفت للنظر في المجالات الاقتصادية والاجتماعية

والسياسية والأمنية التي تسلتزم من المشرع الالتفات الى هذه المتغيرات والتطورات بحيث يلجأ الى معالجتها إما ضمن قانون العقوبات العراقي الحالي أو أن يصدر بشأنها قوانين جنائية خاصة، والحالة الأخيرة هي السمة البارزة في العراق وإقليم كردستان.

إلا ان اصدار القوانين الجنائية الخاصة لا ينبغي ان يصدر عن عبث او اعتباطاً دون غاية او مغزى، كما يجب ان لا يترتب عن اصدارها آثار سلبية تتمخض عنها ازدواجية في التجريم وارباكاً للقضاء وتضخم للتشريعات بحيث يجعل معرفة هذه القوانين الجنائية الخاصة صعبة المنال وعسيراً ليس للفرد العادي ولا للباحث القانوني بل وبالنسبة للقضاء والمحاكم المختصة، لكل هذه الأسباب ينبغي على المشرع حين يلجأ الى اصدار مثل هذه القوانين ان يأخذ بنظر الاعتبار مراعاة شروط معينة عند اصداره لها، كما ينبغي عليه ان يراعي ضوابط محددة في ذلك كي لا يكون اصدار هذه القوانين الجنائية الخاصة دون جدوى او فائدة وذلك منعاً للالتجاء الى استخدام سلاح التجريم دون ضرورة قانونية ملحة.

أهداف البحث :

١. نحاول في هذه الدراسة إبراز أهم الشروط التي ينبغي على مشرعي القوانين الجنائية الخاصة ان يأخذوها بنظر الاعتبار سواء كانت تلك الشروط عامة أم خاصة.
٢. تهدف هذه الدراسة الى إستظهار أبرز الضوابط القانونية التي يستوجب على المشرع الالتفات اليها ويأخذها بالحسبان عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة سواء كانت تلك الضوابط مادية أم معنوية.

٣. لفت نظر المشرع عند لجوئه الى اصدار القوانين الجنائية الخاصة ان يولي إهتمامه بحسن صياغة النصوص الجنائية بحيث يأخذ بنظر الاعتبار أسس معينة عند سنه لتلك القوانين.

إشكالية البحث :

ان هذا البحث يركز على جملة اشكاليات ينبغي تفاديها عند اصدار القوانين الجنائية الخاصة، لتقوية القدرة والكفاءة العلمية والعملية للمشرع في العراق وإقليم كردستان تمهيداً لالزامه بضرورة مراعاة شروط وضوابط إصدار القوانين الجنائية الخاصة. ومن هذه الاشكاليات: عدم مراعاة المشرع لفلسفة السياسة الجنائية التشريعية عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة، إذ أنه يلجأ عادة الى اصدار هذه القوانين دون ان يكون هناك حاجة او ضرورة ملحة لذلك، كاصداره مثلاً لقانون مناهضة العنف الأسري وقانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات اللتين صدرتا في إقليم كردستان العراق، حيث أنهما يجرمان سلوكيات تم تجريمها مسبقاً وبصورة أفضل في قانون العقوبات العراقي، حيث ان الاسراف والمبالغة في اللجوء الى استخدام سلاح التجريم بات سمة بارزة في العراق وإقليم كردستان.

كما ان اصدار القوانين الجنائية الخاصة وبكثرة يؤدي الى فقدان تحقق شرط الاعلام بالقوانين بحيث تصبح قاعدة افتراض العلم بالقانون غير عادلة، كما سيكون ذلك عاملاً مربكاً للقضاء إذ بات من العسير معرفة هذه القوانين الجنائية لكثرتها مما يبطيء من اجراءات انهاء المنازعات إذ على القضاء ان

ينظر في العديد من القوانين الجنائية الخاصة التي تطرقت لموضوع واحد ولأكثر من مرة مما يترتب عليه تردد القضاء حول اختيار النص الجنائي الواجب تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه إذ إن الفعل أو الجريمة الواحدة بات مجزماً من خلال أكثر من نص واحد مما يتسبب ذلك في حدوث تنازع وتعارض بين النصوص الجنائية.

منهجية البحث :

لغرض دراسة موضوع البحث إستعنا بالمنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية الجنائية قدر تعلقها بموضوع الدراسة مع تحليل الآراء الفقهية التي قيلت بصده.

هيكلية البحث :

لغرض دراسة موضوع البحث المتمثل في شروط وضوابط إصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين، إذ سنقسم المبحث الأول شروط إصدار القوانين الجنائية الخاصة الى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول للشروط العامة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، حيث سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنفرد الفرع الأول للشروط العامة الشكلية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، بينما سنخصص الفرع الثاني للشروط الموضوعية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة. أما المطلب الثاني فنخصصه للشروط الخاصة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، والذي سنقسمه بدورنا الى فرعين، إذ سنتطرق في الفرع الأول للشروط الغائية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، بينما سنتطرق في الفرع الثاني للشروط الفنية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة. أما المبحث الثاني ضوابط إصدار القوانين الجنائية الخاصة فنقسمه الى مطلبين أيضاً، حيث سنخصص المطلب الأول للضوابط المادية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة حيث سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لضوابط الجودة لتقييم مشروعات القوانين، بينما سنفرد الفرع الثاني لضوابط سياسة الصياغة التشريعية. أما المطلب الثاني الضوابط المعنوية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة فنقسمه الى فرعين، حيث سنخصص الفرع الأول لضابطي الموازنة والتناسب في إصدار القوانين الجنائية الخاصة، في حين سنتطرق في الفرع الثاني لضابط اليقين القانوني.

وفي ختام هذه الدراسة سندرج أهم الاستنتاجات وأبرز التوصيات التي سنتوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الاول

شروط إصدار القوانين الجنائية الخاصة

لغرض بيان شروط إصدار القوانين الجنائية الخاصة، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول للشروط العامة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، في حين سنخصص المطلب الثاني للشروط الخاصة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، وكما يلي:

المطلب الاول / الشروط العامة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة

لغرض التطرق للشروط العامة لإصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث سنخصص الفرع الأول للشروط الشكلية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، بينما سنخصص الفرع الثاني للشروط الموضوعية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة، وكما يلي:

الفرع الأول / الشروط الشكلية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة

ان لفظ القانون في المعنى العام (الواسع) هو "مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع وتقترن بجزاء، وتجبر الدولة الناس على اتباعها"^(١). واما القانون في معناه الخاص (الضيق) هو " اصطلاح يطلق احيانا للتعبير عن مجموعة معينة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، اي ان القانون يستخدم هنا للتعبير عن التشريع، فيقال قانون الاثبات، و قانون الاحوال الشخصية"^(٢).

ان الجانب الشكلي لتشريع القوانين الجنائية الخاصة الهادفة الى احداث حماية جنائية معينة، يشتمل على جملة من الشروط، ومن الممكن تحديد تلك الشروط ، وكما يأتي:

أ. مراعاة مبدأ التدرج القانوني والخضوع للقانون الأسمى

توجد في كل دولة في العالم منظومة قانونية، وان الدستور يحتل المنزلة الرفيعة والمكانة السامية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة^(٣)، وهو ما نسميه (القانون الاسمي او الأعلى)، والقوانين العادية تتبوء المرتبة التالية للدستور من حيث التدرج القانوني، وتليها التشريعات الفرعية^(٤). ووفقاً لتطبيق مبدأ سمو الدستور، لا بد من خضوع كل قاعدة قانونية ادنى مرتبة لما تعلوها من قواعد قانونية، والقواعد القانونية كافة لا بد من خضوعها للدستور، بوصفه القانون الأسمى الذي له السيادة على كافة القوانين والتشريعات^(٥).

(١) د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط ٧، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٠.

(٢) محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٧.

(٣) د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط ٢، ب.ت. مكان النشر، ٢٠١٣، ص ٨.

(٤) د. صايل مفلح المومني، تطور الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٩، المجلد ٤، سنة الرابعة، ٢٠١٢، ص ٤١٤.

(٥) د. صايل مفلح المومني، المصدر السابق، ص ٤١٥.

أن مبدأ التدرج القانوني هو الشرط وحجر الزاوية الذي يجب ان يتقيد به المشرع عند تشريع القوانين الجنائية الخاصة، والا اعتبرت تلك القوانين غير دستورية، مما يتعين الغاءها، وذلك من خلال المحكمة الاتحادية العليا التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة^(١).

ب. مراعاة مراحل سن القوانين

ثمة مجموعة قواعد اجرائية شكلية ترد في صلب الدستور، او تقتضيه عملية اصدار القوانين، ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع مراعاتها، كي يمكن القول بأن القانون جاء صحيحاً في شكله، سليماً في اجراءات سنّه. وان ضرورة اتباع الإجراءات القانونية تعتبر من الشروط الشكلية الهامة الواجب توافرها في تشريع القوانين.

ان مرحلة اقتراح التشريع هي البداية المنطقية للعمل التشريعي، فحين يلتزم المجتمع الحاجة الى تشريع جديد يتم اقتراحه، والدافع من وراء قيام المشرع بوضع النص هو تدخل المشرع لتغيير او تبديل نص قائم أو اضافة نص جديد، او هو اصدار المشرع لقانون جديد، إذ ان ذلك يعبر عن مدى حاجة المجتمع الى القانون الجنائي المزمع اصداره^(٢).

ان الاقتراح هو احد الإجراءات التشريعية التي تسهم في خلق القانون ووجوده، فالعمل التشريعي لا يبدأ من فراغ، وانما يستند الى فكرة تكون جوهره وماهيته، يطورها حتى يصل الى درجة الكمال^(٣). ومن الجدير بالملاحظة بأنه وفقاً لنص المادة ٦٠ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، فإنه يجب تقديم مشروعات القوانين من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، أما بالنسبة لمقترحات القوانين فيكون تقديمها من قبل عشرة اعضاء مجلس النواب او من احدى لجانته المختصة.

وتعتبر مرحلة تدقيق وصنع التشريع من اهم مراحل اصدار القانون الجديد، وان هذه العملية بصفة عامة بالغة الصعوبة والتعقيد، وخصوصاً اذا تعلق الموضوع بوضع النصوص الجنائية فإن تلك العملية تكون بلاشك اشد صعوبة واكثر تعقيداً، وكثيراً ما يعجز المشرع عن توضيح نصوصه بسبب تداخل العديد من المعوقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والادارية والدولية، ويلاحظ ان بعض الدول تتعهد في وضع تشريعاتها الجنائية لفريق متكامل من الباحثين بينما في غالبية الدول

(١) المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الحيرة، ٢٠١٦، ص ١٤٥.

(٣) د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٢١. نقلاً عن د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧، ص ١١٧ وما بعدها.

وخاصة النامية منها يعهد بمهمة بحث ودراسة وصياغة و في بعض الأحيان اصدار التشريع الجنائي لأشخاص غير مؤهلين علمياً وفنياً^(١).

وفي العراق تتولى الدائرة القانونية في الامانة العامة لمجلس الوزراء دراسة مشروعات القوانين المقدمة من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بعد تدقيقها من مجلس شورى الدولة، وقبل عرضها في جدول اعمال مجلس الوزراء، وتتم دراستها وتدقيقها من قبل قسم التشريع في الدائرة المذكورة وابداء الملاحظات الشكلية والموضوعية وتقديم رؤية تقويمية تتلاءم والنظام القانوني في العراق^(٢).

وبعد ورود مشروع القانون الى مجلس النواب يحال الى احدى اللجان المتخصصة في المجلس المذكور، حيث تتولى دراسة مشروع القانون المقدم الى مجلس النواب^(٣) بشكل تفصيلي والرجوع للأعمال التحضيرية والدراسات التي تتعلق بها، لتقرأ قراءة اولى ثم قراءة ثانية ثم ثالثة والتصويت عليه بشكل مواد و بشكل متكامل^(٤)، وبعد حصول الموافقة عليه يحال الى رئيس الجمهورية للنظر في اصداره وفقاً لأحكام الدستور^(٥). وبهذا يمكن القول بأن وجود القانون يكتمل باكتمال المراحل التي يقتضيها سنه.

ج. الإعلام بالتشريع الجنائي (القوانين الجنائية الخاصة)

ان الإعلام بالتشريع يعد احد الشروط التي نادى بها انصار مدرسة القانون الامريكية، ويقصد به الإعلام الذي يتفق مع واقع المجتمع، او الإعلام الذي تصبح معه قاعدة افتراض العلم بالقانون عادلة، لأن استخدام القانون للإسهام في التنمية على المستوى القومي يتطلب ضرورة احتواء هذا القانون على توجيه العاملين في الدولة والمواطنين العاديين نحو سلوك جديد يتعين عليهم الإلتزام به،

(١) د. سعيد علي القططي، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٢) د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٢١.

(٣) وبهذا الصدد نص المشرع العراقي في المادة (٣١) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 على انه "يمارس المجلس الاختصاصات التشريعية الآتية: سادساً: النظر في مشروعات القوانين المقترحة من قبل أعضاء المجلس ولجانه. سابغاً: في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين تُعاد إلى مجلس النواب لإعادة النظر في النواحي المعترض عليها، والتصويت عليها بالأغلبية، وترسل ثانية إلى مجلس الرئاسة للموافقة عليها، وفي حالة عدم موافقة هيئة الرئاسة على القوانين ثانية، خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه، تُعاد إلى مجلس النواب، الذي له أن يقرها بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أعضائه، غير قابلة للاعتراض، ويعد مصادقاً عليها".

(٤) د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٥) م (٧٣/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ.

ومع ذلك فإن اتباع هذا السلوك لن يتحقق بصورة صحيحة ما لم يتم اعلام جميع المخاطبين بحكم هذا القانون بشكل مؤكد ودقيق بالسلوك المطلوب منهم^(١).

وفي ذات السياق، ذهب رأي^(٢) الى ان تجسيد الإعلام بحاجة الى مراعاة عدة عناصر اساسية مثل (كتابة و دقة الفاظ التشريع الجنائي، اتساق وعدم تناقض النصوص الجنائية مع اسس النظام القانوني، نشر التشريع الجنائي وتأريخ نفاذه).

وبصدد كتابة ودقة الفاظ التشريع الجنائي، يعد شرطاً شكلياً للقانون الجنائي، وان الكتابة (الصياغة) القانونية ليست امراً معقداً اوصعباً وإنما هي اسلوب لغوي متخصص يمكن الإلمام به عن طريق التعلم والتدريب. وبالتالي يمكن ايصال المقصود من القانون عن طريق دقة العبارات والمصطلحات. ولا ريب فيه ان للنص القانوني خصوصية مستمدة من خصوصية مصطلحاته فكل مفهوم من المفاهيم مصطلح قانوني دال عليه^(٣).

وفيما يتعلق باتساق وعدم تعارض النصوص الجنائية مع اسس النظام القانوني، فإنه من الضروري مراعاة اتساق القوانين الجنائية مع النظام القانوني المعمول به في البلاد وقت اصدارها، وإلا سيكون النص الجديد شاذاً ويدور الشك حول مصداقية وهدف المشرع منه^(٤).

وارتباطاً بالموضوع وبالنسبة لنشر القوانين الجنائية وتأريخ نفاذها، من المهم القول بأن التشريع لا يكون ملزماً للمخاطبين إلا من وقت حمله الى علمهم او اتاحة الفرصة لهم للعلم به وذلك لا يتحقق إلا عن طريق نشره، فالنشر يعني ابلاغ مضمون التشريع الى كافة واحاطتهم علماً اوتيسير سبل علمهم ما ينطوي عليه من تكليف^(٥). ومن الجدير بالقول ان خاصية الإلزام للتشريع لا تتحقق إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني / الشروط الموضوعية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة

ان اصدار القوانين الجنائية الخاصة تستوجب توفر عدد من الشروط الموضوعية فيها عند إصدارها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:.

(١) د. سعيد علي القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية، المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٨١.

(٢) د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٣) د. محمد احمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية، لغةً وفناً، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٤١ وما بعدها.

(٤) د. سعيد علي القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية، المعيار الجنائي التنموي، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(٥) عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك، القاهرة، ب.ت تأريخ النشر، ص ٩٩.

أ. سد الثغرات امام فرص التلاعب بالقانون

ان سد الثغرات امام فرص التلاعب بالقانون او كما يطلق عليه (سد ابواب التحايل على احكام القانون) يعتبر احد الشروط الموضوعية الواجب توافرها في القوانين الجنائية الخاصة، لأن المخاطب بأحكام القانون يدخل في اعتباره قبل الاقدام على الجريمة مدى وجود ثغرات في هذا القانون، فإذا ما وجدها اتجه غالب الأحوال نحو مخالفة النصوص لعلمه المسبق بأنه سوف يفلت من العقاب، ولذلك يتعين على المشرع الجنائي عندما يقوم بوضع القوانين الجنائية الخاصة ألا تحتوي على ثغرات قانونية، وإلا فإنه لن يتحقق الهدف الذي وضع من اجلها^(١).

ب. قدرة الدولة على تطبيق وتنفيذ القانون

ان المشرع الجنائي عندما يقوم بتشريع قانون معين لتوفير الحماية الجنائية لموضوع ما، فلا بد عليه مراعاة مدى قدرة السلطات العامة لتطبيق هذا القانون. فعلى سبيل المثال: لو فكر المشرع في تشريع قانون لمنع تهريب المخدرات بهدف الحفاظ على صحة وعقول المواطنين، فإنه لن يتمكن من ذلك طالما لم تتوفر لسلطات الضبط القضائي وسائل الكشف عن تهريب المخدرات وملاحقة المجرمين وضبطهم^(٢). وكذلك يجب على المشرع ان يأخذ بنظر الاعتبار الآثار المالية الهائلة المترتبة على ميزانية الدولة عندما يقوم بإصدار بعض القوانين الجنائية الخاصة.

ج. مواجهة الأسباب الجذرية للظاهرة الاجتماعية غير المقبولة.

ينبغي على المشرع ان يتقيد بالقيم السائدة في المجتمع عند سنه للنصوص الجنائية، بمعنى ان تتلائم تلك النصوص أو القوانين مع خصوصية المجتمع الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والدينية والسياسة وغيرها، مع استجابة القوانين الجنائية لمبدأ توقعات افراد المجتمع، بإعتبارهم المخاطبين بتلك القواعد في حالة صدورهما، فإذا جاءت القوانين على خلاف ما كان يتوقعه الافراد، فإن ذلك يؤدي الى مباغته افراد المجتمع^(٣).

المطلب الثاني / الشروط الخاصة لاصدار القوانين الجنائية الخاصة

لغرض بيان الشروط الخاصة لاصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول الشروط الغائية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة، بينما سنخصص الفرع الثاني للشروط الفنية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة وكما يلي:

(١) د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة للتشريعات الجنائية، مصدر سابق، ص ٤٠٩.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٨١.

(٣) د. جلال الدين محمد صالح، القيم وعلاقتها بالسياسة الجنائية، مجلة العدل، العدد ٥٦، السنة الرابعة العشرة، ص ١٦٨. نقلاً عن: سيروان عثمان فرج، الامن القانون الجنائي، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩، ص ٣٤.

الفرع الأول / الشروط الغائية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة

يهدف القانون الجنائي على وجه العموم الى تحقيق ثلاث غايات: تحقيق العدالة، وتوفير الطمأنينة للأفراد، وحماية المصلحة العامة^(١). وتلك هي الشروط الغائية، والتي سنتطرق اليها تباعاً وكما يلي:

أ. تحقيق العدالة الجنائية

إذا كان العدل في جميع شؤون الحياة لازماً بحيث لا تستقيم حياة الناس و لا تنتظم شؤونهم إلا به، فإنه في المجال الجنائي ألزم وأوجب، لتعلقه بالدماء والاعراض والاموال^(٢). وإن جوهر العدالة الجنائية هي الإستقامة والتوازن ووضع الأمر في نصابه، و وضع الشيء في موضعه الصحيح بعد ان كان قد أزيح منه، فهي تقتضى ابتداء خروج الامر عن موضوعه^(٣). ولا ريب فيه ان المساواة كانت وما تزال غاية سامية ومطلباً مهماً تسعى اليه المجتمعات والشعوب كافة من اجل تحقيق العدالة بين الافراد، فالمساواة في حقيقتها اساس لقيم كثيرة منها العدالة، فالعدالة تقتضي تحقيق المساواة بين افراد المجتمع، وعدم التمييز بينهم امام القضاء والقانون^(٤).

ومع ذلك يلاحظ ان المساواة والعدالة الجنائية لا يتعارضان مع اختلاف المعاملة الجنائية وفقاً لإختلاف المراكز القانونية التي تتحدد في ضوء الغاية من القانون، فالمشرع الجنائي له ان يقرر معاملة جنائية مختلفة حسب الظروف والملابسات^(٥).

وعليه يمكن القول بأن المساواة المطلقة في القوانين الجنائية في بعض الاحيان هي في حقيقتها عدم مساواة، وهذا الامر يفرض على المشرع ان يأخذ بنظر الإعتبار بعض التباين بين المخاطبين بأحكام القانون وان كيف القانون الجنائي وفقاً لذلك.

فمثلاً اذا كان المشرع يتعامل مع فئة الأحداث الجانحين معاملة خاصة، ويمنحهم حماية جنائية خاصة لصغر سنهم وعدم اكتمال وعيهم وإدراكهم بصورة كاملة، فإن هذا النوع من القانون يكون مقبولاً ومطابقاً مع شرط تحقيق العدالة الجنائية و مبدأ المساواة، ويعد اصدار المشرع لقانون رعاية

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي و د. جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨.

(٢) د. علي حسن الشرفي، العدالة الجنائية، المجلة القضائية، وزارة العدل - اليمن، العدد ١، المجلد ١، ٢٠٠٥، ص ١١٧.

(٣) د. علي حسن الشرفي، المصدر السابق، ص ١١٩.

(٤) د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد ٢٨، مجلد ٨، السنة الحادية العشرة، ٢٠٠٦، ص ٢٦٥.

(٥) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥. نقلاً عن: د. نوفل علي عبد الله الصفو، المصدر السابق، ص ٢٧٠.

الاحداث رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣ مراعاة لفئة خاصة من الجانحين وهم الأحداث وذلك تحقيقاً للعدالة الجنائية التي تتطلب التمييز في العقاب بين البالغين والأحداث.

ب. مراعاة فكرة الأمن القانوني

من خلال القانون يأمن كل فرد في المجتمع على نفسه وماله وعرضه، لأن القانون يبسط حمايته على كل ذلك، وإذا كانت تلك غاية القانون، فلا عجب ان يكون على رأس مبادئ اعداده، مراعاة فكرة الإستقرار والأمن القانوني، وإلا تحول القانون من وسيلة لتحقيق الأمن والأمان للمجتمع وأفراده الى سوط في يد السلطات العامة للدولة، لا يشعر الافراد بالأمان تجاه استعماله، وانما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم ومراكزهم من استعمال الدولة لهذا السوط، وهو ما يدرؤه تقيد المشرع فيما يسنه من القوانين الجنائية الخاصة بفكرة الأمن القانوني^(١).

ومؤدى فكرة الأمن القانوني، ان على المشرع الجنائي ان يؤخذ بنظر الاعتبار مقتضيات الاستقرار في النظام القانوني، وعدم تناوله بالتعديل والتبديل خلال فترات قصيرة يهتز معها الثبات النسبي المفترض للقانون الجنائي، وذلك حينما يمتد التعديل الى التشريع قبل ان يجف مداده، فلا يقدر الاشخاص في المجتمع من ترتيب امورهم^(٢)، لكثرة التعديلات المتكررة والمتلاحقة على القوانين الجنائية، مما يتسبب في زعزعة ثبات النظام القانوني في الدولة.

ومن ثم ان فكرة التوقع المشروع تعني التزام المشرع الجنائي بعدم مباغته الافراد بما يصدره من القوانين، وبعبارة أخرى ان القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، يجب ان لا تصدر بطريقة فجائية تصطدم مع التوقعات المشروعة للأشخاص، لأن التوقعات المشروعة تعد احد العناصر الاساسية المكونة لمعيار القوانين المنصفة^(٣).

وهكذا يتبين بأن المشرع عندما يصدر القوانين الجنائية الخاصة، ينبغي عليه ان يسعى الى تحقيق المقومات اللازمة لبث الطمأنينة والإستقرار والثبات في تلك القوانين، كأن لا تكون تلك التشريعات خارج اطار التوقعات المشروعة للأشخاص وأن لا يؤثر سلباً على المراكز القانونية المكتسبة في ظل القوانين السابقة.

وعلى هذا الاساس يمكننا القول بأن المشرع في اقليم كوردستان العراق لم يأخذ بنظر الإعتبار مقتضيات الإستقرار والأمن القانوني والتوقعات المشروعة للأفراد وبث الطمأنينة داخل المجتمع، ويمكن نبرر ذلك من خلال عرض القوانين الجنائية الخاصة بمسألة تنظيم وتمديد العمل بقانون

(١) عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، سن التشريعات، ج ١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٧٣.

(٣) د. شورش حسن عمر و د. خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، العدد ٢، المجلد ٣، ٢٠١٩، ص ٣٤٣.

الإرهاب الذي صدر في إقليم كردستان خلال اقل من (١٥) سنة، ويشمل قانون مكافحة الارهاب في اقليم كردستان العراق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، و قانون تمديد العمل بقانون مكافحة الارهاب في اقليم كردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ و قانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ قانون تمديد العمل بقانون مكافحة الارهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ في اقليم كردستان العراق وفي (٢٠١٨/٧/١) تم اصدار بيان بتمديد العمل بقانون مكافحة الارهاب مرة أخرى.

ج. حماية المصالح العامة

ان للمصلحة مكانة لازمة لتطور القوانين على مر التاريخ، بحسبان هذا التطور انعكاس لما استقر في ضمير المجتمع من مصالح بلغت في نظر المشرع مكانة عليا، ولا بد ان تكون هادياً في المستقبل لكل من يتصدي لأمر التشريع، حتى لا تكون ثمة فجوة بين القانون والواقع^(١). ومن الواضح ان الحق هو مصدر المصلحة، وانه لا وجود لمصلحة ان لم يكن هناك حق، فالمصالح لا تستقر وفقاً للصيغ القانونية، ولا تقتزن بفائدة ما لم يكن هناك نص يضيفي الحماية القانونية عليها، فلكي تكون المصالح جديرة بالحماية لابد من وجود نصوص تفرض على تلك المصلحة حمايتها. وان حاجة المجتمعات الى وجود تنظيم يحدد العلاقة بين الافراد و يضيفي الحماية على مصالحهم، وفكرة فرض الحماية الجنائية على المصالح الجديرة بالحماية تختلف طبقاً للأيدولوجية التي يسير عليها النظام^(٢).

الفرع الثاني / الشروط الفنية لإصدار القوانين الجنائية الخاصة

في حقيقة الأمر، ان سن القوانين الجنائية الخاصة يكون امام عمليتين متداخلتين الاولى: هي تحديد الاهداف المطلوبة من اصدار التشريع بموجب السياسة التشريعية. والثانية: وضعها في قوالب واطر فنية مقننة. وهذا يستوجب العلم بأصول فن الوسائل القانونية من اجل الوصول للغرض التشريعي^(٣).

وان هذه المسألة تكفل التطبيق الصحيح للنصوص الجنائية لتلائم مع ظروف وواقع المجتمع، وعليه يمكن القول ان هذا الجانب يتمثل في مراعاة موضوعات فنية اساسية في مجال التجريم والعقاب وهي كالاتي:

(١) د. حسنين ابراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد ٢، المجلد ١٧، ١٩٧٤، ص ٢٥٩.

(٢) محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٢٣.

(٣) د. عيسى خليل خيرالله، روح القوانين، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠١٠، نقلاً عن الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيد المحامي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص، دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٦٩.

أ. الشروط الفنية المتعلقة بشق التجريم

١. مراعاة فكرة القانون الطبيعي

ان فكرة القانون الطبيعي فكرة قديمة، وان محاولة وضع تعريف محدد لها يعد نوعاً من العبث. لإتخاذها لمعانٍ عديدة تختلف من حضارة الى اخرى، وبصفة خاصة من حيث جوهرها او مضمونها^(١).

ان القانون الطبيعي هو قانون ثابت لا يتغير وهو عبارة عن مجموعة مبادئ يحاول المشرع قدر الإمكان ان يضع قوانين تتلائم معها وإلا أصبح المحكومون في حل من طاعتهم للحكام^(٢). وبذلك يمكن القول بأن مبادئ القانون الطبيعي هي مبادئ عليا سامية تعلو على جميع الأفراد حكماً كانوا أم محكومين، وهذا يحتم على المشرع ان يترجم هذا الإلتزام الى أرض الواقع من خلال ترجمة مبادئ القانون الطبيعي في ثنايا قواعد القانون الوضعي.

٢. عدم الإسراف في الإستثناءات

من الامور التي تؤثر على فاعلية القانون ايأ كان مصدره، كثرة الاستثناءات على الاصل، ويقصد بها تحديد حالات لا يطبق عليها الاصل المقرر في القانون. ومن شأن التوسع في تلك الاستثناءات ان ينصرف المخاطبون بالقاعدة الي طلب الانضواء تحت لواء هذه الاستثناءات، خروجاً عن الأصل العام المقرر في القانون بهذا الشأن. لذلك على المشرع ان لا يلجأ قدر الأمكان الى ايراد الاستثناءات فأن لم يكن له بد من ذلك فعليه ان يتقيد بذكر حالات محددة ومعينة مصاغة بعبارات واضحة غير فضفاضة^(٣).

ب. الشروط الفنية المتعلقة بشق الجزاء

ان شق الجزاء هو الشق الثاني للقاعدة الجنائية في القوانين الجنائية الخاصة، ولا تقل اهميته عن الشق الاول، لذلك فإن عملية بنيان هذا الشق لا يتم بشكل اعتباطي، انما تكون خاضعة لشروط فنية، من اجل سلامة ونجاعة عملية اصدار القوانين الجنائية الخاصة، ويمكن اجمال هذه الشروط فيما يلي:

١. مراعاة فلسفة العقاب

ان الجزاء الذي يحدده المشرع في القوانين الجنائية الخاصة، ويفرضه على كل من يرتكب السلوك المكون للجريمة تتحدد فلسفته على ضوء الغايات الاجتماعية التي تستهدفها، وان الجزاء

(١) د.عباس مبروك الغزيري، اساس القانون، القانون الطبيعي والقانون الوضعي الحديسي، جورج جروفيتس، جامعة المنوفية، ١٩٩٨، ص٨.

(٢) د. منذر ابراهيم الشاوي، فلسفة القانون، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، مصدر سابق، ص٣٥.

(٣) عليوة مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص٢٣٨ ومابعدها.

الجنائي يجب ان يكون ملائماً ومناسباً بحيث يجعل الفرد يسلك طريقاً سوياً لا تجد الجريمة مدخلاً اليه، وهذا ما تجسده فلسفة العقاب لتحقيق هدفها الاصلاحى والردعى عند فرض مقدار الجزاء^(١).

٢. التدرج في تحديد الجزاءات

ينبغي على المشرع مراعاة التدرج في الجزاءات عند صياغة النص الجزائي في القوانين الجنائية الخاصة، وهو ما سوف ينعكس على عمل القضاء، فعلى سبيل المثال، اذا كان النص يقرر عقوبات متعددة فيجب على القاضي عند نظر الواقعة المعروضة عليه ان يتدرج في مقدار العقوبة المقررة أصلاً للجريمة او ان يشدد في العقوبة او يخففها وفقاً لملازمات ارتكاب الجاني للجريمة ومدى خطورته على المجتمع أو وفقاً لتوافر صفات معينة في الجاني أو المجني عليه أو وفق وسائل إرتكاب الجريمة وزمان ومكان إرتكابها وغيرها في الأمور الأخرى التي ينبغي على القاضي التقيد بها عند تحديده لمقدار العقوبة^(٢). وهذا ما لم يوفق فيه المشرع الكوردستاني حينما أصدر قانون مناهضة العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ حيث ان المشرع في اقليم كوردستان العراق فرض عقوبة واحدة لمجموعة من الجرائم المختلفة^(٣)، وهذا بدوره يعد اخلاً بشرط التدرج عند تحديد الجزاء

المبحث الثاني

ضوابط اصدار القوانين الجنائية الخاصة

لأجل إستظهار ضوابط إصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الأول للضوابط المادية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة، في حين سنخصص المطلب الثاني للضوابط المعنوية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة، وكما يلي:

المطلب الأول

الضوابط المادية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة

من أجل استظهار الضوابط المادية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث سنخصص الفرع الأول لضوابط الجودة لتقييم مشروعات القوانين، بينما سنخصص الفرع الثاني لضوابط سياسة الصياغة التشريعية وكما يلي:

الفرع الأول / ضوابط الجودة لتقييم مشروعات القوانين

ان مشروعات القوانين تقاس جودتها طبقاً لعدة ضوابط ومنها:

(١) د. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير واساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨،

ص٧-٨. نقلاً عن: الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيدى المحامي، مصدر سابق، ص١٣ وما بعدها.

(٢) عليوة مصطفى فتح الباب، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(٣) المادة ٧ من قانون مناهضة العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

١. الشمولية

تعني احتواء مشروع القانون على العناصر المطلوبة لتنفيذه بما يحقق الغاية منه، ومثال ذلك، ضرورة اشتمال مشروع القانون على الاحكام التي تخاطب كل المعنيين بموضوعه، والجهاز المنوط به تنفيذه، والجزاءات في حالة مخالفة احكامه^(١).

ان ضابط وحدة الموضوع لها علاقة وثيقة بضابط الشمولية، والمقصود بذلك ان يتناول كل جزء في مشروع القانون موضوعاً واحداً اساسياً ومواضيع فرعية متعلقة به، ولا بد من توضيح العلاقة بين الموضوع الاساسي والمواضيع الفرعية وادراج هذه الاخيرة في داخل الجزء المخصص لها كونها تتصل بالموضوع الاساسي مع تمتع القانون بكفاءه عالية^(٢).

٢. سهولة الفهم والإستخدام

يجب ان يتم تنظيم مشروع القانون بصورة تكون سهلة الفهم، وبخلافه، فإن تنفيذه وتطبيقه سوف لن يتم بصورة فعالة، ومن اجل ضمان تنفيذ القانون بفعالية فلا بد من توضيح الإطار العام لمشروع القانون وما هو المنطق الاساس الذي تستند اليه قواعده^(٣).

من الأهمية ان يتم تنظيم مشروع القانون بصورة يكون سهل الإستخدام، ومعيار ذلك هو امكانية المخاطبين به ان يتعرفوا على قواعده بأقل جهد ممكن و بسهولة ووضوح. وفي هذا السياق ذهب رأي الى ان قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ الذي تم اصداره لحماية الاشخاص والمجتمع بالإضافة الى ضمان حق الدولة في فرض العقاب على كل من يهدد امن المجتمع والفرد على حد سواء، فأن لم يكن بالامكان معرفة الاحكام التي تضمن حماية الفرد ضد الافعال الارهابية او التي تشكل فعلاً يدخل ضمن مفهوم الارهاب، كان ذلك دليلاً على عدم التنظيم الجيد لمشروع القانون^(٤).

الفرع الثاني / ضوابط سياسة الصياغة التشريعية

ان السياسة التشريعية: هي الأفكار الرئيسية التي توجه القانون في مراحل انشائه وتطبيقه^(٥). اما الصياغة التشريعية فهي: عملية ضبط الافكار في عبارات محكمة، و موجزة وسليمة من اجل ان تكون قابلة للتنفيذ^(٦).

(١) محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في اعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتب صبرة للتأليف والترجمة، الجيزة، ٢٠٠٩، ص ٥٧.

(٢) د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٣) الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيد المحامي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٤) الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيد المحامي، المصدر السابق، ص ٤١.

(٥) د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٠.

(٦) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

وثمة ضوابط ينبغي مراعاتها عند صياغة القوانين الجنائية الخاصة وسنتطرق اليها كالاتي:

١- تجنب المشرع إيراد الأمثلة والايضاحات ونحوها

وبخصوص ضرب الامثلة، فليس من شأن التشريع ان يتضمن امثلة في صلب مواده، ولا بد من التمييز بين ضرب الامثلة في التشريع الذي هو امر غير محبذ، وتاباه سياسة صياغة التشريع، وبين موضوع تحديد الحالات أو الأمور أو الاشياء التي ينطبق عليها الحكم الذي يقدر النص، وهذا امر يتم اللجوء اليه أحياناً^(١).

من المعلوم ان القانون متى صدر ونشر على النحو المقرر، اصبح ملزماً للكافة، فهو يكتسب قوة الزامه من كونه قانوناً، ولا يحتاج لإكتساب هذه القوة ان يتم النص على ذلك في صلب القانون ذاته، كأيراد عبارة تلتزم جميع الجهات والمؤسسات والشركات والافراد بأحكام هذا القانون، ولكن يختلف الحال اذا كان المراد بمثل هذا النص تحديد مجال انطباق احكام القانون، وفي هذه الحالة لابد صياغة النص على النحو الاتي: "تسري احكام هذا القانون على... .."^(٢).

٢- تجنب ايراد التعريفات أو الكلمات المبهمة أو الزائدة

يندر ان يلجأ المشرع الى ايراد التعريفات، لأنه ليس من وظيفته القيام بذلك، ويكون للتعريف آثار سلبية في بعض الحالات لأنه يقيد القاضي ويسلب منه حرية التقدير. ولكن في بعض الاحيان يفسح المجال لإيراد التعريفات، كأن يكون للمصطلح دلالة فنية ومعنى يتطلب الإيضاح والبيان، او ان يكون هدف التعريف حسم خلاف فقهي قائم، او ان يكون التعريف مغايراً لمعنى مستقر، لذلك قد يكون من حسن الصياغة التشريعية ايراد المشرع لتعريف معين على نحو لا يثير اللبس او الغموض وذلك إذا اقتضى الأمر ضرورة ايراد ذلك التعريف^(٣). مثل تعريف (العدو، المسلح، الأمر، المأمور) الوارد في نص (م٧/ اولاً، ثانياً، رابعاً، خامساً)، و (الحارس، الخفر، الدورية) الواردة في نص (م٩/ اولاً، ثانياً، ثالثاً) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧.

(١) عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٢) عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٣) د. عادل يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

وبصدد الكلمات المبهمة: هي الألفاظ المنتشرة الضلال، اي التي يمكن للقارئ ان يفهم منها ما يريد هو فهمه، فاللفظ المبهم تتعدد ضلاله الدلالية بحيث لا يتضح اي منها المقصود بالحكم، أما اللفظ المرن فيتغير تفسيره تبعاً لتغير الظروف، دون ان يصل الى حد الغموض.^(١)

وأما بالنسبة لإستعمال المفردات الزائدة، فلا يسوغ في لغة صياغة النصوص التشريعية ما يسوغ في لغة الترافع من استخدام عبارات مركبة تعني الشيء نفسه تقريباً. وعلى سبيل المثال استعمال المشرع الكوردستاني في المادة (٤/ثانياً) من قانون مكافحة الإرهاب الكوردستاني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ لبعض المصطلحات منها (حاز او احرز) للتعبير عن مفاهيم ومعانٍ متشابهة ومتاثلة. وكذلك لفظتي (السب وشم الاهل) الواردين في المادة (الثانية/ أولاً-٣) من قانون مناهضة العنف الاسري الصادر في اقليم كوردستان، فإن سب الاهل هو نفسه شتم الاهل فهذان اللفظان مرادفان ووجود احدهما يغني عن وجود اللفظ الآخر.

٣- إستخدام الفاظ تلائم المخاطبين باحكام القانون

يتعين على المشرع بأن لا يلجأ قدر الامكان الى استخدام لغة مصطنعة، او مفردات غير مألوفة، او كلمات اجنبية، ورغم ذلك لايجد المشرع غشاضة من استعمال اللفظ الاجنبي متى اصبحت دلالاته مألوفة بين الناس^(٢)، ومن قبيل ذلك استخدامه لمفردات (الانترنت) و(المسج) و(الموبايل) بين ثنايا نصوص قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات في اقليم كوردستان العراق رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨^(٣).

٤- اتباع اسلوب الإلغاء الصريح وتحديد القوانين محل الالغاء

يقصد بإلغاء القانون انهاء سريانه ومنع العمل به^(٤). ونظراً لأهمية هذا الموضوع يستوجب التعبير عن ذلك بوضوح، مع ذكر عنوان التشريع المراد الغاءه وذكر رقمه وسنة اصداره في التشريع محل الصياغة بعد نفاذه^(٥).

ويبدو ان عدم اتباع اسلوب الإلغاء الصريح يثير إشكاليات في الواقع العملي، حيث ان بعضاً من القوانين الجنائية الخاصة درجت بين ثنايا نصوصها عبارة "لا يعمل بأي نص قانوني يتعارض مع احكام هذا القانون"^(٦).

(١) د. عادل يوسف الشكري، المصدر السابق، ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٣٣.

(٣) تم استخدام هذه الالفاظ والعبارات ضمن المواد (٦ و٦) من قانون منع إساءة اجهزة الاتصالات في اقليم كوردستان العراق رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨.

(٤) د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٦٩، ص ٣١٥.

(٥) الحاج عباس عبد الرزاق مجلي السعيد المحامي، مصدر سابق، ص ٦١.

وارتباطاً بهذه الفكرة ذهب رأي الى ان هذه العبارة لا تعني شيئاً ولا تعبر عن اي شيء لمجهولية وعدم تحديد النصوص المراد الغائها، ومن ثم فان هذه العبارة تضيي الكثير من الابهام، وكما يعطى انطباعاً للقارئ بأن المشرع غير ملم بالنصوص والتشريعات التي لها علاقة بالتشريع محل الصياغة بسبب كثرتها وتداخلها، وإلا لكان قد حدد على وجه الدقة أي القوانين والاحكام يقصد الغائها، ولكن قد كفى الفقه والباحثين مشقة الاجتهاد ولحمى المخاطبين بالقانون من مغبة الاختلاف ولجنب القضاء المعاناة في معرفة ما هو نافذ من القوانين والنصوص عند تطبيق القانون^(٢).

المطلب الثاني / الضوابط المعنوية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة

لغرض بيان الضوابط المعنوية لاصدار القوانين الجنائية الخاصة سنقسم هذا المطلب الى فرعين، إذ سنتطرق في الفرع الأول لضابط الموازنة والتناسب في القوانين الجنائية الخاصة، في حين سنخصص الفرع الثاني لضابط اليقين القانوني وكما يلي:

الفرع الأول / ضابط الموازنة والتناسب في القوانين الجنائية الخاصة

ان الموازنة والتناسب تحتلان مكانة هامة في القانون الجنائي، إذ انهما يعدان من الضوابط المعنوية التي يجب ان يتقيد بهما المشرع الجنائي عند إصدار القوانين الجنائية الخاصة، ولهذا سنبحث في الموازنة والتناسب وكما يلي:

١. ضابط الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي

إن السلوك الذي يشكل خطراً على امن المجتمع يكون سلوكاً جديراً بالتجريم، ورغم ان المصالح تتغير بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية، إلا أن مهمة المشرع تكمن في تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة^(٣).

والمقصود بالموازنة في القانون الجنائي هو "عملية فكرية تصاغ من قبل المشرع في ثنايا النصوص الجنائية، من خلال مقابلة ومقارنة وتقييم وتقدير المصالح المعتمدة وتنظيم العلاقة بينها، والتي تستحضر في ذهن المشرع وفقاً لأهمية وجدارة تلك المصلحة بالحماية و بالتوسل بمجموعة من الضوابط والضمانات عند صياغة النص، وفي ذهن القاضي عند تطبيق ذلك النص فيتمخض عنها التوازن او التوفيق او الترجيح بين تلك المصالح"^(٤).

(١) ومن امثلة القوانين الجنائية الخاصة التي استخدمت هذه العبارة ضمن احكامها قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ وذلك في نص المادة ١٦ منه.

(٢) الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيد المحامي، مصدر سابق، ص ٦١ وما بعدها.

(٣) د. مجيد خضر السبعائي و افين كاكه زياد محمد، ضوابط بنيان النص العقابي الخاص، المجلة الاكاديمية، جامعة نوروز، اربيل، العدد ١، المجلد ٦، ٢٠١٧، ص ١٢.

(٤) عبدال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، ٢٠١٧، ص ١٠.

وعليه فإن تحقيق الموازنة بين المصالح، يضيفي الايجابية على القوانين الجنائية، لاسيما القوانين الجنائية الخاصة، ويتعين على المشرع ان يوازن بين المصالح العامة والخاصة، وان التضحية بإحدهما في سبيل الاخرى يجب ان يستند الى مبرر، فالقانون الذي يفرض الحماية القانونية على مصلحة معينة قد يفقد مبرراته، عندما تتعارض تلك المصلحة مع مصلحة اخرى اجدر منها بالحماية^(١).

وفيما يخص الإخلال بضابط الموازنة بين المصالح في القوانين الجنائية الخاصة، فأن تدخل المشرع بغير ضرورة في تجريم سلوك ما تطرح اشكالية مدى صلاحية وملائمة استخدام سلاح التجريم في تحقيق هدفه المنشود، وهو التصدي للظاهرة الجرمية والحد منها، وان التدخل الواسع للمشرع من خلال التجريم يشكل في بعض الاحيان تهديداً حقيقياً لحقوق وحریات الافراد، نظراً لتغليب حماية المصالح العامة بشكل مفرط بزعم ان المصلحة العامة من القيم والمثل العليا وهي الأولى بالحماية و تعلق على الحقوق والحریات الفردية^(٢).

٢. ضابط التناسب في القوانين الجنائية الخاصة

ان العلاقة بين فكرتي التناسب والتوازن تشبه العلاقة بين فكرتي العدل والعدالة، فالعدل فكرة مطلقة في حين أن العدالة فكرة نسبية، وكذلك التوازن فهي فكرة مطلقة في حين تعد فكرة التناسب فكرة نسبية. وبالتالي ان تحقيق التناسب بين شقي التجريم و الجزاء في القوانين الجنائية الخاصة امر مطلوب ويجب مراعاته من قبل المشرع إذ ينبغي عليه تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين الحقوق والحریات التي تظمها الوثيقة الدستورية^(٣).

ان علم القانون استقر على مجموعة من الضوابط العامة الذي يستند عليها جل معطياته دون الحاجة الى نص تشريعي ينص عليها، لأنها تستند على معطيات العقل والمنطق و ضرورات الحياة الاجتماعية، وفي بعض الأحيان اذا كانت القوانين تشير اليها، فإنها تشير اليها بشكل مجرد دون تعريف او دون الإشارة الى مضمونها و اثرها لأن التعريف و تحديد الآثار المترتبة هو من عمل الفقه و القضاء^(٤).

(١) سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٧١.

(٢) سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص ٧.

(٣) د. واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد ١٥، ١٩٨٣، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٤) د. نه فين خالد عبدالرحمن و د. سيبان جميل، اسس مبدأ التناسب التشريعي وتطبيقاته في القضاء الدستوري المقارن، المجلة الاكاديمية، جامعه نورو، اربيل، العدد ٣، المجلد، ٢٠٢٠، ١٠، ص ١٩١.

وبصدد تعريف التناسب فقد تعددت التعريفات حوله، فمنهم من يعرف التناسب في المجال التشريعي بأنه " ضرورة وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق مثل هذا التناسب من خلال مجموعة مبادئ وأفكار تمثل العقل والمنطق والتجانس وعدم التحكم"^(١).

واتجه رأي الى تعريف ضابط التناسب في نطاق القانون الجنائي على أنه: " مبدأ ينبع من افكار الوسطية والمعقولية والاعتدال، ليفرض على المشرع الجزائي التزاماً بمراعاة فكرة العقلانية عند استخدام سلطته في التجريم والعقاب، بهدف التوفيق بين حماية المصلحة العامة وحقوق وحرريات الافراد التي يحميها الدستور"^(٢).

اذا كانت سلطة المشرع في اختيار السلوك او الإمتناع محل التجريم تتسم بالتقدير، فإن سلطته في النص عليه تتسم بالنقيد بوجوب الالتزام بالعديد من الضوابط الدستورية، فإستخدام سلاح التجريم ينال وينتقص من حقوق وحرريات الافراد، وعدم وجود ضوابط تقيد من سلطة المشرع الجزائي في هذا المجال من شأنه ان يهدد أو ينتهك هذه الحقوق والحرريات^(٣).

وعليه من الممكن القول ان وجود مثل هذه الضوابط تؤدي الى بث الثقة بين الفرد و الدولة، فالفرد سوف يعلم ان هناك نطاقاً لا تقدر الدولة ان تتعده او تتجاوزه.

فإذا كان ضابط التناسب في مجال القوانين الجنائية الخاصة يفرض على المشرع عدم الإسراف والمبالغة في التجريم وعدم انتقاص جوهر الحقوق والحرريات التي اوردها الدستور^(٤)، فقد بات ضرورياً وجود ضوابط تضمن مراعاة المشرع الجزائي لمبدأ التناسب في هذا النطاق و عدم الإسراف والمبالغة في استعمال سلاح التجريم، وذلك بغية التوفيق بين احترام جوهر الحقوق والحرريات المنصوص عليها في صلب الدستور وبين حماية المصلحة العامة.

وإرتباطاً بالموضوع فأن القوانين الجنائية الخاصة تتعامل في الغالب الاعم مع حالات الاضطراب الاجتماعي والاختلال في المبادئ والقيم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويجب التعبير عنه بسلوكيات مادية وإلا فإنه لا مبرر للتجريم. ولهذا ذهب رأي الى القول بأن السلوك

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩١.

(٢) د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٤٠.

(٣) د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، المصدر السابق، ص ٢٥١.

(٤) في هذا المجال نلاحظ بان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اشار الى تقييد سلطة المشرع الجنائي عند اللجوء الى استخدام سلاح التجريم، حيث نصت المادة ٤٦ منه على "لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحرريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية".

المادي يتعلق بحماية الحقوق والحريات، بحيث أنه في علاقة السلوك المادي بالحقوق والحريات، ينبغي اشتراط ارتكاب سلوك مادي من شأنه ان يحصر حق الدولة في العقاب وان يحمي الافراد من شطط استعمال هذا الحق من خلال التجريم على ما يدور في خلدان النفس وما يحوم في ضمائرهم، لأن محاسبة الأفراد عن النوايا من شأنه ان يعصف بالحقوق والحريات^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية "ان مصائر الناس، لا يجوز ان تعلق على غير افعالهم التي يسألون عن حسننها او قبحها، وكأن اتهمهم، ولو كان جدياً و متتابعاً، لا يعدو ان يكون شبهة، قد لا يكون لها اساس، اياً كان مصير الاتهام الموجه اليهم، بل ولوقضي ببراءتهم، ليكون لغواً وافتراءً على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي تعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف احكام الدستور، التي لا تعتد إلا بالافعال وحدها بوصفها مناط التاثيم"^(٢).
جدير بالإشارة ان سياسة التجريم تكون عقلانية ومتناسبة كلما اعتمدت على الحقائق الواقعية، ولكنها تصبح عشوائية وغير متناسبة كلما ابتعدت عن هذه الحقائق وبالغت في الإعتماد على الافتراضات القانونية، ومن هذا يتضح مدى اهمية هذا المعيار وضرورة تقييد المشرع به عند لجوئه الى استخدام سلاح التجريم^(٣).

ولأن القوانين الجنائية الخاصة تعبر عن إرادة المشرع لتنظيم المجتمع، على نحو معين في سبيل بلوغ اهداف معينة، وقد يحدث في غمرة سعى القانون وراء هذه الاهداف ألا يتمسك بالحقبة الواقعية، وان يعول عوضاً عنها بالافتراضات القانونية^(٤)، وهذا الامر يدعو اليه الذوق القانوني المرهف والحاجة العملية، ولكنه غير مستحب عند المغالاة فيه، خصوصاً وان هذه الافتراضات القانونية لها اثار خطيرة جداً في مجال القوانين الجنائية الخاصة، فهي تعرض سياسه التجريم للمبالغة والإفراط^(٥).

(١) د. اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣.

(٢) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٤٩ لسنة ٩٧ قضائية، دستوري، ١٥ يونيو ١٩٩٦، مجموعة الاحكام الدستورية العليا، الجزء ٧، ص ٧٩٠، نقلاً عن مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف، ٢٠٢٠، ص ١٣٣.

(٣) د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٤) د. محمد حمادي مهرج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١١١-١١٩. نقلاً عن الحاج عباس عبد الرزاق مجلي المحامي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٥) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ٣٩ وما بعدها.

وعلى هذا الاساس وبدورنا نرى بأن عدم المغالاة والإسراف في الافتراضات القانونية له دور بارز في حماية المصلحة العامة ازاء سلطة التجريم الممنوحة للمشرع، كي لا يبتعد عن الهدف الذي من اجله منحت له هذه السلطة، وإلا عد ذلك اخلاقاً بضابط التناسب في مجال القوانين الجنائية الخاصة.

الفرع الثاني / ضابط اليقين القانوني

يقرر المشرع الجنائي في القوانين الجنائية الخاصة القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب، واذا قام احد افراد المجتمع بإتيان سلوك خالف به هذه القواعد فإنه سيتعرض للعقاب، ومن ثم صح القول بضرورة ان تقع هذه المخالفة حقيقةً وفعلاً، وذلك من خلال معرفة ان هذا السلوك يشكل جريمة، وإرادة متجهة نحو مخالفة احكام القانون، وإلا فإنه من غير المستساغ معاقبة شخص لم يدرك طبيعة فعله، إذ لا تتحقق والحالة هذه الارادة الآثمة^(١).

وبناء على ما سبق، يلاحظ بأن ضابط اليقين يجب ان يتحقق لدى المخاطبين بأحكام القوانين الجنائية الخاصة، فلا يستطيع المشرع مخالفة ضابط اليقين عند تشريع القوانين الجنائية الخاصة، والا اصبح القانون عاجزاً عن تحقيق الاهداف والغايات المناط به تحقيقها، فيغدو أداة صماء لإيقاع الجزاء على كل من يخالف اوامره التي قد تثير الشك في نفوس المخاطبين بها وفقدان ثقتهم بمدى نجاعتها^(٢).

وارتباطاً بتعريف ضابط اليقين القانوني الجنائي، ذهب رأي الى تعريفه بأنه "أساس من أسس الدولة القانونية، ويعد الضمانة والحماية التي ترمي الى استبعاد الريبة او عدم الاستقرار في الحقل القانوني"^(٣). أو هو "المعرفة بأحكام القانون الجنائي قبل تطبيقها، والاقتناع بها والشعور بمصداقيتها بحيث تتولد الثقة بها، فتصبح اكثر تصديقاً والزاماً"^(٤).

واما بالنسبة لموقف الدساتير والقوانين الجنائية حول فكرة يقين القانون الجنائي، نلاحظ ومن خلال إستقراء نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وكذلك النصوص الواردة في القوانين الجنائية العراقية و في إقليم كردستان العراق، عدم وجود نص قانوني يورد مصطلح اليقين القانوني بشكل

(١) د. ضياء عبد الله عبود الاسدي و د. نزار عبد الامير تركي واحمد جابر صالح، التأصيل الفلسفي لليقين القانون الجنائي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد ٢، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠، ص ٧.

(٢) د. ضياء عبد الله عبود الاسدي و د. نزار عبد الامير تركي واحمد جابر صالح، المصدر السابق، ص ٧.

(٣) د. عصام نعمة اسماعيل، الإلغاء الاجباري للأنظمة الادارية غير المشروعة، ط ١، مكتبة الاستقلال، عمان، ٢٠٠٣، ص ٨٦. نقلاً عن د. خالد ماجد عبد الحميد و د. عبد الخالق عبد الحسين، المواءمة بين مبدأ اليقين القانون والعدالة التشريعية، مجلة اهل البيت، كربلاء، العدد ٢٦، ص ٥٧١.

(٤) احمد جابر صالح احمد، اليقين القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩م، ص ٢١.

صريح، وكل ما هنالك هو امكانية استجلاء فكرة اليقين القانوني الجنائي بشكل غير مباشر، اذ يمكن تلمسها في المبادئ القانونية التي قررها المشرع العراقي في بعض النصوص القانونية، سواء وردت تلك المبادئ في الدستور^(١) او في القوانين الجنائية^(٢)، تلك المبادئ القانونية التي من خلالها يمكن القول أن التشريعات العراقية تحتوي على فكرة اليقين القانوني الجنائي.

الخاتمة :

توصلنا في ختام هذه الدراسة الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وسنورد أبرزها وكما يلي.:

أولاً: الاستنتاجات:

١. ثمة مجموعة قواعد شكلية والتي تعد شروطاً شكلية تقتضيها عملية اصدار القوانين الجنائية الخاصة، إذ ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع مراعاتها، كي يكون القانون الصادر صحيحاً في شكله سليماً في اجراءات سنّه، منها الاهتمام بمراحل سن هذه القوانين ومراعاة مبدأ التدرج القانوني إذ ينبغي على المشرع الجنائي ان يتقيد بها عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة، وإلا اعتبرت تلك القوانين غير دستورية مما يتعين بالتالي الغاءها.
٢. يعد اعلام الأفراد بالتشريع من الشروط الهامة لاصدار القوانين الجنائية الخاصة بحيث تصبح معه قاعدة افتراض العلم بالقانون عادلة، إذ ان اسهام القانون في التنمية والتطوير يتطلب ضرورة توجيهه للعاملين في الدولة والأفراد نحو إتباع سلوك جديد يتعين عليهم الإلتزام به، وهذا الإلتزام لا يتحقق مالم يتم اعلام جميع المخاطبين به بحكم القانون الجديد.
٣. على المشرع حين يصدر القوانين الجنائية الخاصة ان يسعى الى تحقيق المقومات اللازمة لبث الطمأنينة والإستقرار والثبات في تلك القوانين، كأن لا تكون تلك القوانين خارج اطار التوقعات المشروعة للأشخاص وأن لا تؤثر سلباً على المراكز القانونية المكتسبة في ظل القوانين السابقة.
٤. يتعين على المشرع أن يأخذ بنظر الاعتبار الضوابط المادية عند اصداره للقوانين الجنائية الخاصة كضابط الجودة لتقييم مشروعات القوانين وضوابط سياسة الصياغة التشريعية. كما ينبغي عليه ان يولي اهتمامه بالضوابط المعنوية الخاصة باصدار القوانين الجنائية الخاصة كضابط الموازنة والتناسب واليقين القانوني.
٥. على المشرع عند لجوئه الى استخدام سلاح التجريم ان يتقيد بعدم المغالاة والإسراف في الافتراضات القانونية لما في ذلك من دور بارز في حماية المصلحة العامة ازاء سلطة التجريم الممنوحة للمشرع، إذ ستكون سياسة التجريم عقلانية ومتناسبة كلما اعتمدت على الحقائق الواقعية وابتعدت عن المبالغة في الإعتماد على الافتراضات القانونية.

(١) المادة (١٩/ ثانياً، ١٩/ عاشر) من دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المواد (١-٣) من قانون العقوبات العراقي.

ثانياً: التوصيات:

١. نقترح إنشاء مراكز متخصصة في العراق وإقليم كردستان تختص بعملية سياسة الصياغة التشريعية، وتزود بمناهج ومقررات نظرية وتطبيقية تأخذ على عاتقها مهمة تدريب وتزويد اللجان البرلمانية المختصة بشتى المعارف والمهارات اللازمة لإتقان عملية صياغة النصوص الجنائية في القوانين الجنائية الخاصة، تفادياً للاخلال بالشروط والضوابط الخاصة باصدار القوانين الجنائية الخاصة.
٢. نقترح اعتماد مقرر دراسي في المعاهد القضائية وكلليات القانون لاستظهار وبيان الشروط والضوابط التي ينبغي توفرها عند اصدار القوانين سيما القوانين الجنائية الخاصة، لتقوية الجانبين التطبيقي والعملية عند إصدار هذه القوانين.
٣. ندعو المشرع في اقليم كردستان إلى ضرورة مراعاة ضابط التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة المرتكبة والتدرج في تحديد العقوبات المفروضة للجرائم المختلفة التي تتضمنها القوانين الجنائية الخاصة، حيث ان بعضاً منها تخل اخلاً سافراً بهذا الضابط كقانون مناهضة العنف الاسري الصادر في اقليم كردستان العراق حيث ان المشرع قد فرض عقوبة واحدة لجملة من الجرائم رغم اختلاف جسامة النتائج الجرمية المترتبة على ارتكابها.
٤. ندعو المشرع في اقليم كردستان الى إعادة النظر في قانون مكافحة الإرهاب الكوردستاني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، وقانون مناهضة العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ ليكونا منسجمين مع ضوابط اصدار القوانين الجنائية الخاصة سيما ضابط حسن الصياغة التشريعية للنصوص الجنائية، وذلك باجراء تعديل في المادة (٤/ثانياً) من قانون مكافحة الإرهاب الكوردستاني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ من خلال حذف لفظ (احرز) الوارد في نص تلك المادة مع الابقاء على لفظ (حاز) إذ ان معنى ومفهوم اللفظ الأخير يماثل معنى ومفهوم اللفظ الأول. والحال نفسه فيما يتعلق بلفظي (السب ، شتم الأهل) الواردين في المادة (الثانية/ أولاً-٣) من قانون مناهضة العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١، حيث ان سب الأهل هو نفسه شتم الاهل فهذان اللفظان مرادفان ووجود أحدهما يغني عن وجود الآخر.

قائمة المصادر :

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٢. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. الحاج عباس عبدالرزاق مجلي السعيد المحامي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، ٢٠١٨.
٤. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، ط٢، ب.ت مكان النشر، ٢٠١٣.
٥. د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
٦. د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
٧. د. سعيد علي القططي، الشروط العامة والخاصة لتشريعات الجنائية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، ٢٠١٦.
٨. د. سعيد علي القططي، علم صناعة التشريعات الجنائية، المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
٩. د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٧.
١٠. عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك، القاهرة، ب.ت تأريخ النشر.
١١. د. عبد الفتاح مصطفى الصفي ود. جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٢. عبدال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، ٢٠١٧.
١٣. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، سن التشريعات، ج١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٤. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٥. د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠٤.

١٦. د. محمد احمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية، لغةً وفناً، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٧.

١٧. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٨. محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في اعداد وصياغة مشروعات القوانين، مكتب صبرة للتأليف والترجمة، الجيزة، ٢٠٠٩.

١٩. د. منذر ابراهيم الشاوي، فلسفة القانون، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

٢٠. د. اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٢١. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩.

٢٢. د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.

٢٣. د. عباس مبروك الغيزري، اساس القانون، القانون الطبيعي والقانون الوضعي الحدسي، جورج جروفيتس، جامعة المنوفية، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

أ: الرسائل الجامعية

١. سيروان عثمان فرج، الأمن القانون الجنائي، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩.

٢. سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٣.

ب: الأطاريح الجامعية

١. أحمد جابر صالح احمد، اليقين القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩.

٢. محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٣. مصطفى طه جواد الجبوري، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠٢٠.

ثالثاً: البحوث القانونية

١. د. ثناء فين خالد عبدالرحمن و د. سيبان جميل، اسس مبدأ التناسب التشريعي وتطبيقاته في القضاء الدستوري المقارن، المجلة الاكاديمية، جامعه نوروز، اربيل، العدد ٣، المجلد، ٢٠٢٠، ١٠.

١٠. د. واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد ١٥، ١٩٨٣.
٢. د. حسنين ابراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، العدد ٢، المجلد ١٧، ١٩٧٤.
٣. د. خالد ماجد عبدالحميد ود. عبدالخالق عبدالحسين، المواءمة بين مبدأ اليقين القانون والعدالة التشريعية، مجلة اهل البيت، كربلاء، العدد ٢٦.
٤. د. شورش حسن عمر ود. خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، العدد ٢، المجلد ٣، ٢٠١٩.
٥. د. صايل مفلح المومني، تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٩، المجلد ٤، السنة الرابعة، ٢٠١٢.
٦. د. ضياء عبد الله عبود الاسدي و د. نزار عبد الامير تركي واحمد جابر صالح، التأصيل الفلسفي لليقين القانون الجنائي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد ٢، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠.
٧. د. علي حسن الشرفي، العدالة الجنائية، المجلة القضائية، وزارة العدل - اليمن، العدد ١، المجلد ١، ٢٠٠٥.
٨. د. مجيد خضر السبعوي و افين كاكه زياد محمد، ضوابط بنيان النص العقابي الخاص، المجلة الاكاديمية، جامعة نورو، اربيل، العدد ١، المجلد ٦، ٢٠١٧، ص ١٢.
٩. د. نوفل علي عبد الله الصفو، الإخلال بمبدأ المساواة في القانون، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد ٢٨، مجلد ٨، السنة الحادية عشرة، ٢٠٠٦.

رابعاً: القوانين

أ: القوانين الجنائية

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون مكافحة الارهاب في إقليم كردستان العراق رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦.
٣. قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

ب: القوانين والدساتير

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٧.
٢. قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

List of sources

First: legal books

1. Dr.Ahmed Fathi Sorour, The Origins of Criminal Politics, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1972.
2. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, 2nd Edition, Dar Al-Shorouk, Cairo, 2000.
3. Al-Hajj Abbas Abdel-Razzaq Majali Al-Saidi, the lawyer, the rules for the creation of the special penal text, a comparative analytical study, 1st edition, the Arab Center for Studies and Scientific Research, Cairo, 2018.
4. Dr. Hassan Mustafa Al-Bahri, Constitutional Law, 2nd Edition, B. C. Place of publication, 2013.
5. Dr. Dilshad Abdel Rahman Al-Barifkani, The principle of proportionality in criminal law, a comparative study, House of Legal Books, Cairo, 2016.
6. Hashem al-Bahadli and d. Othman Salman Ghaylan Al-Aboudi, Legislation between Industry and Drafting, 1st Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2012.
7. Dr. Saeed Ali Al-Qatati, General and Special Conditions for Criminal Legislation, 1st Edition, Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, Giza, 2016.
8. Dr. Saeed Ali Al-Qatati, The Science of Making Criminal Legislation, The Developmental Criminal Standard, House of Legal Books, Cairo, 2010.
9. Dr. Adel Youssef Al Shukri, The Art of Drafting the Punitive Text, 1st Edition, Zain Law and Literary Library, Beirut, 2017.
10. Abdel-Baqi Al-Bakri and Zuhair Al-Bashir, Introduction to the Study of Law, Al-Atek Company, Cairo, B.T. Publication date.
11. Dr. Abdel-Fattah Mustafa Al-Saifi and d. Jalal Tharwat, General Section of the Penal Code, Volume One, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 2005.

12. Abdul Muhammad Qadir, Balancing interests in criminal law, a comparative study, College of Law and Political Science, University of Dohuk, 2017.
13. Aliwa Mustafa Fath al-Bab, Mediator in the Enactment, Drafting and Interpretation of Legislation, Book One, Enacting Legislation, Part 1, House of Legal Books, Cairo, 2012.
14. Aliwa Mustafa Fath al-Bab, Mediator in the Enactment, Drafting and Interpretation of Legislation, Book Two, Drafting and Interpreting Legislation, House of Legal Books, Cairo, 2012.
15. Dr. Ghaleb Ali Al-Daoudi, Introduction to the Science of Law, 7th Edition, Wael House for Printing and Publishing, Amman, 2004.
16. Dr.. Mohamed Ahmed Shehata Hussein, Legal Drafting, Language and Art, 2nd Edition, Modern University Office, Alexandria, 2017.
17. Muhammad Hussein Mansour, Introduction to Law, Legal Rule, 1st Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2010.
18. Mahmoud Muhammad Ali Sabra, Modern Trends in the Preparation and Drafting of Law Projects, Sabra Authoring and Translation Office, Giza, 2009.
19. Dr. Munther Ibrahim Al-Shawi, The Philosophy of Law, 2nd Edition, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 2011.
20. Dr. Ashraf Tawfiq Shams El-Din, Explanation of the Penal Code, General Section, The General Theory of Crime and Punishment, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2014.
21. Dr. Hassan Kera, Introduction to Law, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 1969.
22. Dr. Ramses Bahnam, The Theory of Criminalization in Criminal Law, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, 1977.
23. Dr. Abbas Mabrouk Al-Ghaziri, The Basis of Law, Natural Law and Intuitive Positive Law, George Grovits, Menoufia University, 1998

Second: Master and PhD thesis

A: Master thesis

1. Sirwan Othman Faraj, Security and Criminal Law, Analytical Study, Master's Thesis, College of Law, University of Sulaymaniyah, 2019.
2. Saif Saleh Mahdi Al-Agaili, Balance in the Criminal Base, Analytical Study, Master's Thesis, College of Law, Al-Mustansiriya University, 2013.

B: PhD thesis

1. Ahmed Jaber Saleh Ahmed, criminal legal certainty, a comparative study, PhD thesis, College of Law, University of Karbala, 2019.
2. Muhammad Mardan Ali Muhammad al-Bayati, The Considered Interest in Criminalization, PhD thesis, College of Law, University of Mosul, 2002.
3. Mustafa Taha Jawad Al-Jubouri, The proportionality between public and private interest in criminal law, a comparative study, PhD thesis, Department of Law, Al-Alamein Institute for Graduate Studies, Najaf, 2020.

Third: Legal Researches

1. Dr. Aveen Khaled Abdel Rahman and d. Sibani Jamil, The Foundations of the Principle of Legislative Proportionality and Its Applications in the Comparative Constitutional Judiciary, Academic Journal, Nowruz University, Erbil, No. 3, Volume, 10, 2020.
2. Dr. Hassanein Ibrahim Ebeid, The Idea of Interest in the Penal Code, The National Criminal Journal, Cairo, No. 2, Volume 17, 1974.
3. Dr. Khaled Majid Abdel Hamid and d. Abdul-Khaliq Abdul-Hussein, Harmonizing the Principle of Certainty of Law and Legislative Justice, Ahl al-Bayt Journal, Karbala, Issue 26
4. Dr.. Shorsh Hassan Omar and Dr. Khamoush Omar Abdullah, The Role of Legislative Justice in Achieving Legal Security, Analytical Study, Academic Journal of Legal and Political Research, Algeria, Issue 2, Volume 3, 2019.

5. Dr. Sail Mufleh al-Momani, The Evolution of Oversight on the Constitutionality of Laws in Jordan, Journal of Tikrit University for Legal and Political Sciences, Issue 19, Volume 4, Fourth Year, 2012.
6. Dr. Dia Abdullah Abboud Al-Asadi and d. Nizar Abdul-Amir Turki and Ahmad Jaber Salih, The Philosophical Rooting of Certainty in Criminal Law, Journal of Resala Law, University of Karbala, Issue 2, Twelfth Year, 2020.
7. Dr.. Ali Hassan Al-Sharafi, Criminal Justice, Judicial Journal, Ministry of Justice - Yemen, No. 1, Volume 1, 2005.
8. Dr. Majid Khader Al-Sabawi and Avin Kaka Ziyad Muhammad, Regulations for the Structure of the Special Punitive Text, Academic Journal, Nowruz University, Erbil, No. 1, Volume 6, 2017, p. 12.
9. Dr. Nofal Ali Abdullah Al-Safw, Violation of the Principle of Equality in Law, Al-Rafidain Journal of Law, University of Mosul, Issue 28, Volume 8, Eleventh Year, 2006.
10. Dr. Wathbeh Daoud Al-Saadi, Features of Modern Penal Policy in Criminal Legislation in Iraq, Journal of Comparative Law, Baghdad, No. 15, 1983.

Fourth: the laws

A: Criminal Laws

3. The Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, amended.
4. Law of Combating Terrorism in the Kurdistan Region of Iraq No. 3 of 2006.
5. Law of Combating Domestic Violence in the Kurdistan Region of Iraq No. 8 of 2011.

B: laws and constitutions

1. The Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.
2. Iraqi Consumer Protection Law No. 1 of 2010.