معايير العدالة الجنائية في التشريع الجنائي الموضوعي

المدرس الدكتور
علي عادل اسماعيل
الباحث نجاح عبد كاظم

ملخص :

غالبا ما تأخذ الحماية القانونية لحقوق الانسان على الصعيد الدولي هيئة اتفاقات دولية ، وهي تمثل إلزاماً للدول المتعاقدة إذ يجري اعتماد نص المعاهدة بعد مفاوضات بين أطرافها لتتبعها العديد من الإجراءات التي تقوم بها الدولة عن طريقها وتعبر عن قبولها الالتزام بالاتفاقية ولكي تأخذ هذه الحماية طريقا للتطبيق من الدولة الحامية لحقوق الانسان ويتمثل مضمون هذه القواعد في معايير يتخذها وتكون مصدراً وضماناً للوصول الى العدالة الجنائية الدولية ، وعلى الجهة المختصة بالتشريع الداخلي بيان مدى مراعاتها في تشريعاتها الجنائية ، والتي تتوزع ما بين قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الجنائي ، ومن المفترض على المشرع الجنائي -العراقي-ان يظهر مدى القوة القانونية لهذه المعايير والإجراءات الكفيلة باستيعابها والآلية الإجرائية لغرض تنفيذها ، وذلك بتأكيدها عليها في قوانين الدولة عند صياغة النصوص الجنائية ويتحقق ذلك بتقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبيه الموضوعي و الاجرائي فمن المؤكد ان القوة القانونية لتلك المعايير في التشريع الداخلي تبقى قاصرة مالم تتحقق المطابقة بين القوانين الوطنية والمعايير الدولية التي تكفلت حماية حقوق الانسان

أهمية البحث :

تأتي أهمية البحث من معرفة تأكيد المشرع العراقي عند صياغة النصوص الجنائية الوطنية للمعايير الدولية التي اكدتها الاتفاقيات الدولية الشارعة منها والثنائية التي أقرها القانون الدولي الإنساني والشرعة الدولية لحقوق الانسان وقواعد القانون الدولي الجنائي ، التي رسمت لها طريقا للتطبيق في المحاكم الدولية الجنائية الخاصة ، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بكون المعايير تلك تكفل حقوق الانسان والمحافظة على عدم الاعتداء عليها على اكمل وجه ، ومن شأنها تحقيق العدالة الجنائية ، وان عدم احترام المشرع الوطني لها صار يمثل انتهاكا قانونيا واخلاقيا توسم الدولة به من جهة قواعد القانون الدولي، لاسيما وأن الدول في وقتنا الحاضر تخضع لنوع من الرقابة الدولية لمنظمات ومؤسسات دولية تعنى بالجانب الإنساني وحقوق الانسان.

مشكلة البحث :

تظهر اشكالية البحث في كيفية التوفيق بين احكام التشريع الجنائي الداخلي - العراقي – والمعايير الدولية ذات الصلة ، في الوقت الذي تكون فيه كل دولة محكومة بنظامها السياسي وظروفها الاجتماعية والاقتصادية والدينية ، انطلاقا من مبدأ ان القانون بشكل عام يعبر عن فكرة السلطة السياسية للدولة من منظور يوافق عقيدتها في مناحي الحياة المختلفة ، وإن هذه الإشكالية الرئيسية تتوزع على مشكلات فرعية تؤدي الى تساؤلات عديدة :

١-ماهو مدى التزام المشرع الجنائي العراقي في الجانب الموضوعي بالمعايير الدولية

٢- هل هنالك توافق ما بين المعايير وقواعد القسم العام لقانون العقوبات العراق النافذ

٣- هل تتضمن قواعد القسم الخاص ما يتلاءم او يتوافق مع المعايير الدولية

٤- هل تتلاءم التشريعات العقابية الخاصة واحكام المعايير الدولية

منهج البحث :

تقتضي طبيعة موضوع البحث ودقته العلمية اتباع منهج التحليل والمقارنة مع الاستقصاء لكل ما يتعلق بأبرز معايير العدالة الجنائية التي ترسخت في القانون الدولي ، ومن ذلك يكون نطاق دراستنا بيان المعايير التي تكفلت حماية حقوق الانسان من خلال تبنيها نظام العدالة الجنائية التي ترسخت في التشريعات الاتفاقية ، من ذلك اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ واللاحق بهن ، والشرعة الدولية لحقوق الانسان ، وأنظمة المحاكم الجزائية الدولية ، وإظهار ما يتفق او ما يتعارض ، أو ينسجم مع معايير العدالة في التشريع الجنائي العراقي ، مع الاستشهاد لبعض من القوانين المقارنة تعزيزا للبحث كالقانون المصري والقانون اللبناني والقانون الأردني والقانون الفرنسي وغيره.

وبالنسبة للمعايير الدولية للعدالة الجنائية - مدار البحث- فانها تعني - وبشكل غاية في التركيز- مجموعة المبادئ التي يتضمنها القانون الدولي العام ، والتي تمثل مقياسا لتحقيق العدالة الجنائية ، ويتعين على الدول مراعاتها ضمن تشريعاتها الوطنية والتي تجد مصادرها في قواعد القانون الدولي الانساني . وقواعد حقوق الانسان وقواعد القانون الدولي وسيتناول الباحث الموضوع في مبحثين يخصص الاول لدراسة معايير العدالة الجنائية الدولية في

مجال قانون العقوبات، فيما سيخصص المبحث الثاني لدراسة المعايير تلك في بعض القوانين العقابية الخاصة ، وسيتم ذلك كالاتي :

المبحث الاول

معايير العدالة الجنائية الدولية في قانون العقوبات

يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها[1] وتنقسم القواعد القانونية تلك الى مجموعتين الأولى تشمل المبادئ والاحكام العامة التي تسري على كل الجرائم ، وتعرف بالمبادئ العامة او (القسم العام) ، اما المجموعة الثانية فهي التي تحدد لكل جريمة أركانها ومن ثم تحدد عقوبتها[2] وتعرف بقواعد القسم الخاص . ويوصف القسم الخاص بكونه التجسيد الواقعي و التطبيق العملي لقواعد القسم العام الجنائي.، ومن المناسب لأجل دراسة هذا الموضوع تقسيم المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول بيان اهم معايير العدالة الجنائية الدولية التي وردت في احكام القسم العام من قانون العقوبات . فيما نخص المطلب الثاني وكما يأتي

المطلب الأول :

معايير العدالة الجنائية الدولية في القسم العام من قانون العقوبات

هناك العديد من المعايير الدولية على صلة بحقوق الانسان تمثل معيارا لتحقيق العدالة الجنائية للأفراد ، بصورة عامة . والتي ينبغي مراعاتها من قبل المشرع العراقي عند وضعه النصوص الجنائية في مجال التجريم والعقاب. والتي يمكن ان نبين اهم صورها في فرعين وكالاتي :

الفرع الأول : معايير العدالة الجنائية الدولية في مجال التجريم.

هناك العديد من المبادئ تشكل معايير العدالة الجنائية في مجال التجريم ، يتمثل أهمها فيما يأتي :-

أولا :- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :

يطلق على المبدأ المذكور في الفقه المصري مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[٣] ، ويأتي هذا المبدأ في مقدمة معايير العدالة الدولية في مجال التجريم ويفيد هذا المبدأ بأن أي فعل من أفعال الافراد واي نوع من أنواع سلوكهم لا يشكل جريمة تحت أي ذريعة الا اذا وجد نص في قانون راهن[٤] وهذا النص هو من يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل المعين ويرتب له جزاء ، فلا يعقل ان يعاقب شخص على فعل لم يكن يعلم وقت ارتكابه انه محظور فمقتضى العدالة والمنطق ان يكون النص قد صدر قبل ارتكاب الفعل ليكون حجة على من يخالفه، وان المشرع وحده هو صاحب الاختصاص في تحديد الأفعال التي تشكل عدوانا على مصالح المجتمع وامنه وقيمه [٥] وهذا ما يسمى بشرعية التجريم [٦] ويعود إقرار المبدأ المذكور وتوكيده في قانون العقوبات بصيغته (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) للفقيه الألماني الأشهر اسلموا فبرباخ[٧]ويجد ان اصوله الأولى في اوربا في القرون الوسطى ، في وثيقة العهد الأعظم التي أصدرها ملك إنكلترا جون في نص المادة ٢٩ عام ١٢١٥[٨] ، في حين كانت صورته النهائية لم تظهر الا بمقتضى نص المادة (٧) للإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في ٢٧ اب ١٨٧٩م[٩]، والى العهد القريب عملت معظم القوانين العقابية [١٠] على احترام المبدأ المتقدم ذكره ، ومن بين تلك القوانين قانون العقوبات

العراقية رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ في مادته (١) حيث نصت على انه (لا عقاب على فعل او امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه) وان المبدأ المذكور ذو قيمة دستورية وردت في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ بالمادة ١٩ / ثانيا منه، وذلك بالقول أن (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ...). ان تأكيد المبدأ من قبل المشرع بهذه الصيغة التي وردت في الدستور ، تجعله مطالب بمراجعة النص الوارد بالمادة (١) من قانون العقوبات النافذ لعدم تطابقها من النص الدستوري المذكور ، ومن المعلوم ان ((مبدأ الشرعية)) راسخ في معظم المعايير الدولية ذات الشأن الجنائي التي أوردتها الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ، بوصفه الضمانة الأولى لحماية الحقوق والحريات الإساسية للأفراد امام تعسف سلطة الدولة وأجهزتها التنفيذية[١١] من ذلك قصر سلطة التجريم على الشارع ، وحرمان القاضي الجنائي من تلك السلطة ، ويجب على هذا الأخير ان يمتنع في تطبيقه القانون الجنائي من كل ما من شأنه ان يوصله الى التجريم في صورة ما . فلا ينبغي له انشاء جرائم جديدة لم ينص عليها او توقيع عقوبات غير مقررة قانونا او الزيادة في العقوبات المقررة [١٢] ومعنى كل ذلك ان القاضي ملزم بتطبيق القانون الجنائي كما هو.

واذا كان مبدأ الشرعية المتقدم ذكره يقتضي من جهة أخرى تقيّد المشرع نفسه بقصر التجريم على المستقبل دون الماضي ، فإنّ هذا القيد الذي وضعه المشرع يجد انعكاسه في عمل القاضي الجنائي عند تطبيق النصوص المتضمنة للتجريم ، من ذلك ، التزام القاضي المذكور بمبدأ عدم سريان النص الجنائي على الوقائع التي جرت قبل تاريخ العمل به، [١٣] أي عدم جواز ارجاع اثره

في التجريم الى ما قبل نفاذه ، [١٤] ومعنى ما تقدم ان القاضي الجنائي ملزم بتطبيق قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي[١٥]، غير انه يبقى لهذه القاعدة ما يفيد الاستثناء الذي تناولته العديد من نصوص القوانين العقابية [١٦] ومن ذلك نصوص قانون العقوبات النافذ في سعيها لتطبيق قاعدة القانون الاصلح للمتهم التي بموجبها يسمح بتطبيع القانون على وقائع حصلت قبل تاريخ نفاذه بشرط ان يعود بالمنفعة لصالح المتهم ذلك بالاستناد الى نص المادة (٢ ف٢) (عقوبات عراقي) التي اشارت (اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره)، وقد جرى احترام مبدأ عدم الرجعية وتطبيق القانون الاصلح للمتهم في دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥[١٧]،إذ نصت المادة ١٩ /عاشرا على انه (لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم)، باعتباره ضمانة هامة من ضمانات الحرية الفردية للإنسان [١٨]، العامل الرئيسي لتأكيد المبدأ المذكور في اغلب المعايير الدولية ذات الشأن الجنائي التي حرصت على كفالتها العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية

ثانيا :- مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية .

وهي صورة أخرى من المعايير الدولية التي تقتضي العدالة الجنائية مراعاتها ، فالمسؤولية الجنائية في اللغة – لفظ المسؤولية – مرادفة لكلمة مساءلة :- وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل ، أي السؤال عن السبب و مسألة الشيء أي سؤاله عن الشيء(سؤلا)لقوله الله تعالى (ولتسئلن عن ماكنتم تعملون) [١٩]، والمسؤولية اصطلاحا : هي بشكل عام تعني التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي او قانوني او

أخلاقي[٢٠]،فالمسؤولية موضوع الدراسة ، يقصد منها خروج الشخص عن قواعد القانون، وقد أورد الفقه الفرنسي المفهوم القانوني للمسؤولية الجزائية بالقول ، هي التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر اركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة او التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة المتمثلة بالإيلام المادي او المعنوي[٢١]، ان العدالة الجنائية تقتضي بأن توقع العقوبات على شخص قادر على الفهم وحر الاختيار ، الامر الذي اعتبر مناطاً بالمسؤولية الجنائية هو الإرادة الاثمة الصادر عن الشخص الطبيعي ، كونه المدرك المميز دون غيره من الحيوان والجماد [٢٢]، ومن المبادئ التي تحكمها هو مبدأ شخصية المسؤولية الذي بموجبه لا يمكن تقريرها على الشخص الجاني دون سواه ، ويفيد تقريرها او إلغاؤها حكماً صادر من القضاء ، وان الأدراك والإرادة شرطان للنهوض بها ، وفي بيان الخطأ من القصد وان فقدانهما هو المانع لتحققها او السعي وراء تخفيف الأثر المترتب عنها [٢٣] ، والمسلك المذكور ذاته سعى إليه مشرعنا العراقي ، فقد نظم المسؤولية الجنائية وموانعها في الكتاب الأول بالباب الرابع الخاص بالمجرم ، وعالج موضوع المسؤولية الجنائية ضمن الفصل الأول في المواد (٦٠-٦٥) من قانون العقوبات النافذ ، إذ نصت المادة (٦٠) انه (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الإرادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة أعطيت له قسرا او على غير علم منه بها ...اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك مخففا)، وهو الاتجاه

الذي سلكته العديد من التشريعات الجنائية[٢٤]وان مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كان محل اتفاق مع العديد من المعايير الدولية التي أوردتها الاتفاقيات و المواثيق الدولية . من ذلك ما نصت عليه المادة ٧٥ ف٤/ب في البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧، بقولها (لا يدان أي شخص بجريمة الا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية)فيما ذكرت المادة٢ ف٢،من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ موانع المسؤولية الجنائية وذلك بقولها (لا يعتبر القتل مخالفا لحكم هذه المادة اذا وقع نتيجة استخدام القوه التي لا يتجاوز حاله الضرورة) ،وقد تعزز المبدأ المتقدم ذكره في النظام الأساسي لكل من المحاكم الخاصة ،والمحكمة الجنائية الدولية ،والتي سبق وان اسلفت الإشارة اليها [٢٥]

ثالثا: مبدأ عدم الاعتداء بطاعة الرؤساء كسبب لأباحة التجريم

تعرف أسباب الإباحة ،انها تلك الأسباب التي اذا عرضت لسلوك (فعل)خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالت عنها الصفة غير المشروعة ، وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه[٢٦] ،ويعزى سبب اكتساب الفعل المجرم صفه المشروعية الى انتفاء علة التجريم[٢٧]،فالفعل يكون مشروعا في حالتين ،حين يكون مباحا ابتداء وهو الأصل ،وحين يتطابق مع نموذج اجرامي معين لكن القانون يبيحه تطبيقا لقاعدة قانونية مبيحه[٢٨]،فالقانون اذا كان يمنع الفرد حقاً في اتيان فعل من الأفعال في ظروف معينة فلا يمكن ان يؤاخذه بعد ذلك عن هذا الفعل اذا ارتكب في تلك الظروف بحجة انه من الأفعال التي نص عليها المشرع أصلا في بيانه لقائمة الجرائم وعقوباتها [٢٩]، ومن الجدير بيانه ، ترد أسباب الاباحة الى

ظروف موضوعية ، كمبدأ عام ،لا علاقة بشخص الفاعل بل انها تنزل على الفعل فتجرده من الصفة الجرمية فيصبح فعلا مشروعا لا يعاقب عليه [٣٠]، المسلك المذكور هو ما سلكه مشرعنا العراقي ،في حسبان القيام بالواجب ،طاعة لأمر الرئيس الأعلى ،في أداء الموظف لواجبه، أو الشخص المكلف بخدمة عامة . إذ نصت المادة ٤٠ من قانون العقوبات النافذ على انه (لا جريمة اذا وقع الفعل من قبل موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية

١- اذا قام بسلامة نية بفعل امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه ،

٢-اذا وقع الفعل منه تنفيذا لإمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه)، يتضح من النص المذكور ان المشرع العراقي ، قد تبنى مبدأ الاعتداء بطاعة اوامر الرؤساء كسبب لإباحة التجريم ،مساويا بذات الوقت بين لزوم طاعة الرئيس لتنفيذ الواجب مع الحالة المفترضة بلزوم طاعته ، وان هذا الاطلاق في اباحة الفعل بنص المادة تلك ، لا يعكس وجه المواءمة والانسجام ، مع ما اقرته المعايير الدولية ، التي ذكرت المبدأ المذكور ، من ذلك ، وضمن المبادئ القانونية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على ضوء محاكمات نورمبرج، مبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأوامر الرؤساء[٣١] وتجسيدا لهذا المبدأ، اقر نظام روما الأساسي لعام ١٩٩٨ مبدأ عدم اعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية عند ارتكابه الجرائم التي تنظرها المحكمة الجنائية الدولية اذا كان ارتكابه لها تنفيذا لإمر حكومة او

رئيس ، عسكريا كان او مدنيا[٣٢]،عدا الحالات التي حددتها المادة ٣٣/أ إذ نصت على انه (في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ،لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية اذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لإمر حكومة او رئيس ، عسكريا كان او مدنيا عدا الحالات التالية :

أ- اذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة او الرئيس المعني.

ب- اذ لم يكن الشخص على علم بأن الامر غير مشروع،

ج- اذ لم يكن عدم مشروعية الامر ظاهرية[٣٣]، ان الواضح من النص المتقدم انه لا يبيح الفعل المرتكب تقيدا لأوامر سلطة اعلى ، عدا حالات محددة بعينها ، مع ملاحظة ان تكون تلك الحالات الثلاثة مجتمعة ، للاستفادة كسبب لإباحة الفعل مما يعني ذلك ، اشتراط عدم وجود العلم لدى مرتكب الجريمة بأن فعله غير مشروع ،وهو عنصر القصد الجنائي بالجرائم العمدية ، وان هذا الشرط غير منصوص صراحة عليه في المادة ٤٠ من قانون العقوبات العراقي المار ذكرها.

رابعا : مبدأ تسليم المجرمين :

مبدأ تقره كافة الدول في العصر الحديث ويقصد به (الاسترداد) [٣٤]، ويفيد هذا المصطلح الى انه اجراء يتم بمقتضاه تسليم دولة (الدولة المطلوب منها التسليم) لدولة أخرى (الدولة التي تطلب التسليم) شخصا منسوب اليه ارتكاب جريمة او صدر ضده حكمٌ بعقوبة من محاكمها لكي تتولى هي محاكمته او تنفيذ العقوبة فيه[٣٥] بوصفها صاحبة الاختصاص القضائي

الطبيعي لمحاكمته ومعاقبته على الجرائم التي ارتكبها ، ويعتبر هذا المبدأ مظهرا من مظاهر التعاون بين الدول في مكافحة الاجرام ، والغرض منه تفادي افلات الجاني من العقاب فيما لو فرّ من الدولة قبل محاكمته او صدور حكم ضده بالإدانة من محاكمها وقبل تنفيذ العقوبة التي حكم بها عيه[٣٦] وقد تبرره – أي التبرير في إقرار مبدأ التسليم هذا – هي ذات الاعتبارات التي (تبرر قاعدة إقليمية القانون الجنائي في شقها الإيجابي وتلك التي تبرر الخروج في بعض الأحيان على مقتضى هذه القاعدة في شقها السلبي بإخضاع بعض الجرائم التي ترتكب في الخارج لتشريع الدولة، ذلك بأنه في الحالة الأولى ، ان يتم تسليم المجرم الى الدولة صاحبة الاختصاص القضائي الطبيعي في عقابه ، كما انه في الحالة الثانية يتيح هذا العقاب للدولة صاحبة الاختصاص المفضل في ذلك . أي التي يعنيها اكثر من غيرها ان تحاكم على جرائم ماسة بمصالحها العامة)[٣٧] -أي هي صاحبة المصلحة في محاكمته – وبالرغم من هذا الوضوح في وجه الصلة بين نظام التسليم وقاعدة الإقليمية ،وما استثنى من تلك القاعدة ، الا ان المشرع العراقي شأنه شأن معظم التشريعات الوطنية المختلفة ، لم يأت على ذكر مبدأ تسليم المجرمين بنص صريح في احكام قانون العقوبات النافذ ،على ان من تلك الدول ما تنص على احكام نظام التسليم و شروطه في تشريعات خاصة داخلية تصدرها في هذا الخصوص[٣٨] وذلك هو ما سلكه المشرع العراقي ، حينما شرع في العام ١٩٢٣ قانون رقم ٢١المسمى (قانون -اعاده المجرمين) ،المتضمن الاحكام الواجبة الاتباع بشان تسليم المجرمين ، والذي على اثره عقدت الحكومة العراقية آنذاك معاهدات ثنائية مع عدد من الدول العربية والأجنبية ،لتفعيل

المبدأ المذكور[٣٩] من ذلك تبدو أهمية موضع دراسة ذلك النظام وما ينطوي عليه من معايير - واحكام- وإجراءات وما يترتب عليه من اثار هو القانون الدولي العام وبشكل ادق - احكام القانون الدولي الجنائي -الذي استقى مصادره من المعايير التي اعتمدتها المحاكمات الدولية الجنائية الخاصة ،ومن احكام المحكمة الجنائية الدولية ،التي الزمت الدول ،وبالدرجة الأولى ، الاطراف، تقديم المطلوبين عن الجرائم الداخلة في اختصاصها ، للمثول امامها . إذ تطبق المحكمة المذكورة القانون الواجب التطبيق وفقا لنص المادة ٢١ من نظامها الأساسي ، في المقام الأول احكام النظام الخاص بالمحكمة ،وفي المقام الثاني إذ يكون ذلك مناسبا ،تطبيق المعاهدات الواجبة النفاذ ومبادئ القانون الدولي وقواعده ، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة [٤٠] وعلى ذلك تكون الدولة ملزمة بالعمل بمبدأ التسليم استنادا لحكم المادة ١٠٢ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [٤١]،إذ جاء المبدأ المذكور تحت عنوان التقدم (surrender) ،والذي يفيد نقل دولة ما شخصا الى المحكمة الجنائية الدولية للمثول امامها ،وهو ما يماثل نظام التسليم (extradition) الذي يفيد معناه نقل دولة ما شخصا الى دولة أخرى بموجب معاهدة او اتفاقية او تشريع وطني[٤٢] وتأييداً لما تقدم ذكره، الإعلان الذي صدر من مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام ٢٠٠٠[٤٣] تحت عنوان (الجريمة والعدالة) لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين ومن بين بنوده (التأكيد على مدى فائدة المعاهدات النموذجية المتعلقة بالتعاون الدولي في المسائل الجنائية ،ومن هذه المعاهدات (معاهدة تسليم المجرمين) التي تبين شروط وأسباب التسليم وآليات تنفيذه) [٤٤].

الفرع الثاني : معايير العدالة الجنائية الدولية في مجال العقاب :

تعرف العقوبة بأنها جزاء جنائي يتضمن ايلاماً مقصوداً يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة [٤٥] وان هذا الايلام هو ما يميزها عن التدبير الاحترازي الذي يقصد منه مواجهة الخطورة الاجرامية فحسب ،وان تضمن من حيث الواقع ايلاما كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية [٤٦]. وتستند العقوبة في شرعيتها الى مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " او الا بقانون ، والغرض منها هو مكافحة الجريمة وينحصر ذلك الغرض في تحقيق العدالة والردع العام ،والردع الخاص ،إضافة الى اصلاح الجاني [٤٧] وان إقرارها هو تأكيد لسلطان الدولة وسيادة القانون ،مع مراعاة المعايير التي تكفلت الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ،من ذلك يكون حق الدولة في توقيع العقاب على الجاني حق عام لها ان تمارسه باسم المجتمع [٤٨]وهو ما سلكه المشرع العراقي ، إذ نصت المادة الأولى من قانون العقوبات النافذ على انه (لا عقاب على فعل او امتناع الانباء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) وهو مبدأ دستوري [٤٩]جرى احترامه بنص المادة ١٩ /ثانيا من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، النافذ وان جعل الامر بهذه الكيفية هو الذي يحقق الغرض الأول من مبدأ قانونية العقوبات ، في كفالة ما تقتضيه العدالة ، ذلك في الحفاظ على حرية الافراد وحماية أموالهم ، وكذلك تحقيق الردع تبعا لما تقتضيه مختلف العقوبات[٥٠]وهو الغرض الذي حرصت على تعزيزه العديد من المواثيق الدولية[٥١] من خلال مجموعة من معايير العدالة الجنائية الدولية فبالإضافة الى معيار تحقق شرعية العقوبة ،لابد من وجود مبادئ

تحكمها ، ينبغي مراعاتها ، تحسّباً لما تقتضيه العدالة ،والمنطق والتي يمكن اجمالها بما يأتي :

أولا : مبدأ شخصية العقوبة ، وهو مبدأ دستوري في التشريع العراقي إذ نصت المادة ١٩/ثامنا من دستور جمهورية العراق النافذ على ان((العقوبة شخصية)) ويفيد المبدأ المذكور بأن ايلام العقوبة لا ينال الا الشخص المحكوم عليه ان كان فاعلا او شريكا او متداخلا ، ولا يمتد المها الى غيره من افراد اسرته او من الاقربين عليه ومعنى ذلك هو قصر آثارها المباشرة على الجاني المحكوم عليه دون سواه[٥٢] ويعد المبدأ المذكور مطلب جوهري من مقتضيات تحقيق العدالة الجنائية للعديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية[٥٣] من ذلك ما تكفلته المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ حينما اوجبت شخصية العقوبة ، تأكيدها بأنه (لا يجوز معاقبة شخص محمي على مخالفة لم يقترفها هو شخصيا)،

ثانيا :- مبدأ قضائية العقوبة : ويقصد به ان السلطة القضائية هي التي تختص وحدها بتوقيع العقوبات الجنائية ، لما تتضمنه من خطورة تتمثل في حرمان المحكوم عليه من احد حقوقه الجوهرية ،هي سلب حريته، [٥٤] فأن النطق بها يجب ان يعهد الى هيئة تتمتع بالنزاهة والاستقلالية والخبرة القانونية لتحمي الجاني والمجني عليه والمجتمع من كافة احتمالات الجور والتعسف، [٥٥] وتلك هي الضمانات التي دعت الى مراعاتها كافة المعايير الدولية من اجل الحصول على المحاكمات العادلة[٥٦] وهو ذات النهج الذي سلكه مشرعنا العراقي ، إذ نصت المادة ١٩/خامسا من دستور جمهورية العراق النافذ على ان(المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة)، وتكفل قانون أصول

المحاكمات الجزائية النافذ النص على ذات الضمانة بالقول(لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأية جريمة الا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة)[٥٧].

ثالثا : مبدأ التناسب والمساواة في الخضوع للعقوبة : ينصرف معنى التناسب في العقوبة الى ان العقوبة عندما تقرر على من يتحمل المسؤولية الجنائية يجب ان تكون متناسبة مع جسامة الجريمة التي ارتكبها الجاني ، وذلك عملا بمبدأ تدرج العقوبة حسب تدرج جسامة الجريمة [٥٨]، اما المساواة في العقوبة ، فيراد بها سريان القانون الجنائي في حق جميع الافراد دون اعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الاجتماعية او بسبب اللون او المعتقد او الجنس او القومية ، فالناس جميعهم سواء امام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساوٍ في التمتع بالحماية والضمانات المقرر فيه[٥٩]،إذ تجد مصدرية الصفة العامة تلك ، في تشريعات مختلفة من بينها ما نصت عليه المادة ١٤ من دستور جمهورية العراق النافذ ذلك بالقول (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي ،المبدأ الذي يتطابق مع العديد من المعايير الدولية ذات الصلة ، إذ نصت المادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على مبدأ المساواة ، بالقول (لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز ،كالتميز بين العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين ...)، والمعنى ذاته هو ما ذهبت اليه المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذ نصت على إن (الناس جميعا سواء امام القانون ويتمتعون دون أي تميز بحق متساوٍ في

التمتع بحمايته .وفي هذا الصدد ان يحضر القانون أي تميز ....لأي سبب كالعرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين ....)[٦٠]

رابعا : التفريد العقابي :

يعد هذا المبدأ من اهم المبادئ الأساسية التي أدخلت على نظام العقاب في التشريعات الحديثة ، ويقصد به جعل العقوبة مطابقة ومناسبة لظروف الجاني الواقعية [٦١]،ومعنى ذلك ان العقوبة المقررة لفعل اجرامي معين وان كانت معروفة مقدما الا انها لم تعد ثابتة ومحددة وانما تتراوح بين حد ادنى وحد اقصى وجعلها متطابقة بما يتناسب لظروف الجاني سواء منها ما يتصل بارتكاب الفعل الاجرامي أم ما يتصل بشخص الجاني ومدى خطورته الاجرامية [٦٢]، ويتجسد التفريد العقابي في صور ثلاث هي التفريد التشريعي والتفريد الاداري والتفريد القضائي ولعل ابرز صور التفريد واقربها الى موضوع المعايير هو التفريد العقابي الذي يعني ان المشرع بعدما يحدد للعقوبة حد ادنى وحد اقصى يترك للقاضي وفقا لسلطته ،تقدير العقوبة المناسبة بين هذه الحدين وبما يتلاءم مع الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها ومدى خطورة الجاني الاجرامية[٦٣]،ذلك من المسلم به ان المشرع لا يستطيع ان يقطع بالعقوبة التي تناسب الجاني وصورة الجريمة المرتكبة ولذلك يتوقف نجاح القاضي الجنائي في قيامه بمهمة التفريد العقابي الى حد كبير على مدى النطاق القانوني الذي يمارس من خلاله عملية اختيار العقوبة الملائمة _ أي المجال الذي أعطاه له المشرع[٦٤] ،وهي الخصيصة التي تلازم العقوبة ،ونعني بها الاحتكار الذي تتمتع به السلطة القضائية لتوقيعها العقوبة الملائمة

وما مراعاة المحكمة لمثل تلك المعايير والتعويل عليها في العقوبة المقررة الا دليل انسجام لتلك الأحكام والمعايير الدولية التي أوردتها المواثيق والصكوك الدولية ذات الصلة ، حيث اكد التقرير الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٩٠ على انه (يجب ان تكون العقوبة التي تقضى بها المحكمة على المتهم بعد ادانته عقب محاكمة عادلة تتناسب مع خطورة جريمته واحواله ولا يجوز ان تنتهك العقوبة او أسلوب تطبيقها المعايير الدولية [٦٥]ومن المعايير الدولية تلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٦٨ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٦٩، ذلك بالقول (لا يجوز بأي حال اصدار حكم بإعدام شخص محمي تقل سنه عن ١٨ عام وقت اقترافه المخالفة، وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة ٧٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧-فضلا عن الاحكام التي منعت تنفيذ حكم الإعدام بالنساء ذوات الاحمال ، وكذلك بالأطفال ، وحرصها على تخفيف العقوبة المقررة ومن ذلك ما اكدته المادة ٥/٦ من العهد الاولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية بالقول ولا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على أي شخص كان دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة بغض النظر عن سن الرشد المحدد في القانون الوطني ، او عمر المتهم عند محاكمته او صدور الحكم عليه ، وخطر اعدام أي شخص كان دون الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة واجب التطبيق في جميع الأوقات وجميع الأحوال ، ولا يجوز التخفيف من هذا القيد وتأييدا لما تقدم فقد اكدت المادة ٤ من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام ١٩٨٩ والمصادق عليها من قبل جمهورية العراق عام ١٩٩٤ ، على ان (يجب ان تتناسب أي عقوبة مع خطورة الجريمة وظروف الحدث).

المطلب الثاني :معايير العدالة الجنائية الدولية في القسم الخاص من قانون العقوبات :

ذكر فيما سبق ان احكام القسم الخاص هي القواعد الخاصة لكل جريمة على حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها[٦٦]، وقد تكون العقوبة تلك تجريد الانسان حريته او المساس ببدنه ، وان هذا الغرض لا يتحقق الا بالاستناد الى معايير نص عليها القانون[٦٧]، ومن بين المعايير تلك ما لا يتواءم مع معايير العدالة الجنائية التي كفلتها المواثيق الدولية ذات الصلة ، وتطبيقات احكام أنظمتها القضائية ، لأسباب قد تعود الى الفلسفة الخاصة بكل مجتمع ، وتأثير ذلك على السياسة الجنائية للدولة ، الامر الذي يعد موضع اهتمام من قبل الباحث لمعرفة مدى انعكاس المعايير تلك على احكام القسم الخاص من قانون العقوبات النافذ، من ذلك بيان معايير العدالة الجنائية الدولية في مجال الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وكذلك في مجال الجرائم الواقعة على الأشخاص ، وسيتم ذلك في فرعين .

الفرع الأول : معايير العدالة الجنائية الدولية في مجال الجرائم المضرة بالمصلحة العامة :

يقصد بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، تلك الجرائم التي تمثل اعتداءً واضحا على أسس وكيان المجتمع من خلال احداثها خخلاً في العلاقات العامة وفي الأخلاقية العامة للمجتمع ، محدثة اثارها السيئة في المجتمع وافراده على حد سواء[٦٨]، وقد ذكرها المشرع العراقي بالكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم ١١١ لعام ١٩٦٩، وأفرد لها تسعة أبواب[٦٩]، من بينها الجرائم الماسة بسير العدالة – في الباب الثالث ، والجرائم المخلة

بواجبات الوظيفية – في الباب السادس ، وكذلك الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة –في الباب التاسع، وان محور الكلام في هذا العنوان سيكون من أنماط معينة من السلوك الاجرامي دون غيرها كونها هي الأبرز والأكثر ارتكابا[٧٠]، من بقية الجرائم الداخلة في الأبواب الثلاثة المذكورة ، هذا من جانب ، والتباين الواضح بين المعايير المقررة في بيان الفعل المكون للجريمة ومقدار جسامتها والعقوبة المقررة لها ، وما بين المعايير الدولية المماثلة لها من جانب اخر ، وهذه الأنماط من السلوك هي :

أولا : جريمة انكار العدالة :

تعد هذه الجريمة من الجرائم الماسة بسير العدالة ، ويقصد بها الزام القاضي بضرورة نظر الدعوى – أي الفصل بحالة النزاع المعروض امام القضاء – وصولا الى اصدار حكم فيها ، والا عد القاضي مرتكبا لجريمة انكار العدالة باعتباره ممتنعا عن احقاق الحق[٧١]، ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من قانون المرافعات العراقي النافذ بالقول(لا يجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ، ويعد أيضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق)، وامتناع القاضي عن احقاق الحق يكون احد الأسباب التي تبرر الشكوى منه ، وحق التقاضي مكفول بنص المادة ١٩/ثالثاً من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ النافذ ذلك بالقول (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) [٧٢].ويعد المعيار المذكور ضمانة مهمة لحق الخصوم في اللجوء الى المحاكم والحصول عند النظر في قضيتهم ،بمحاكمة عادلة ، الامر الذي لم نجد له صدى في قانون العقوبات النافذ فقد خلا من

اية عملية تنظم مساءلة امتناع القاضي الجزائي عن النظر في الدعوى الجنائية ، او أية إشارة الى المعايير التي تبين مدى انحراف القاضي عن ما يقتضيه القانون، قاصدا ذلك الانحراف ، وتحميله مسؤولية ذلك الفعل مثل ما عمل قانون المرافعات العراقي المتقدم ذكره[٧٣]، ذلك الاتجاه الذي سلكه قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لعام ١٩٩٤ ، إذ نصت المادة ١٨٦ على ان (كل قاضي امتنع عن الحكم يعاقب بالعزل وبالغرامة ، ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضي ابى او توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه بهذا الشأن) وعلى صلة بهذا الجانب يمكن ان نجد صدى المعايير تلك في الاحكام التي حرصت على كفالتها الأنظمة القضائية الدولية ومن بينها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إذ شمل اختصاص المحكمة المذكورة الى جانب الجرائم المنصوص عليها بالمادة(٥) من نظامها الأساسي ، الجرائم التي اطلق عليها الجرائم المخلة بإقامة العدالة[٧٤] ، إذ نصت المادة (٧٠ /١-و) على انه : ١- ينعقد الاختصاص على الجرائم التالية المخلة بمهمتها في إقامة العدل عندما ترتكب عمدا ... و- قيام احد مسؤولي المحكمة بطلب او قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية ، وكذلك ما ذكرته الفقرة ن من المادة ذاتها ، وذلك بقولها التدخل في شهادة الشهود...وقبول او التحريض على الرشوة من جانب موظف المحكمة ، على ان يكون من الضروري ارتكاب هذه الجرائم بطريقة عمدية ...)، بالإضافة لما سبق يمكن الاستفادة – أيضا – من المعايير التي دلت اليها المادة ٦/١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نصت على انه (اذا تم ادانه شخص بجريمة جنائية ، ثم تبين ان ذلك كان نتيجة لخطأ قضائي ، فأن من حق ذلك الشخص ان يتم

تعويضه طبقا للقانون ، ووفقا لذلك قضت المحكمة الجنائية الدولية بموجب المادة ٨٥ من نظامها الأساسي (بأنه عندما يدان شخص بقرار نهائي بارتكاب جرم جنائي وعندما تكون ادانته قد نقضت فيما بعد على أساس انه تبين بصورة واضحة وقاطعة من واقعة جديدة او مكتشفة حديثا ،حدوث سوء تطبيق لأحكام العدالة فأن هذا الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة ، يحصل على تعويض وفقا للقانون[٧٥]، الامر الذي نراه يتطلب تدخلا تشريعيا يراعي من خلاله ما يتماشى مع المعايير الدولية ، والعمل على سد النقص المذكور ، من احكام القسم الخاص من قانون العقوبات النافذ .

ثانيا : جريمة الرشوة (من الجرائم المخلة بالوظيفة العامة)

تعرف الرشوة بأنها اتفاق بين شخص (صاحب مصلحة) وموظف او مكلف بخدمة عامة على فائدة او منفعة مقابل عمل او امتناع عن عمل يدخل في اختصاص الموظف او مأموريته [٧٦] ، والموظف بالفقه ، هو كل من عهدت اليه وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام[٧٧]، فيما عرفه المشرع العراقي ، الموظف بأنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة[٧٨]، اما المكلف بخدمة عامة فقد وسع المشرع من مفهومه ليشمل (كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما لشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين[٧٩] ان الأصل العام في عمل الموظف عدم طلب الموظف أي مقابل إضافي من صاحب المصلحة او الحاجة متى لجا اليه لقضاء حاجته او مصلحته[٨٠] وتعد محاولة الموظف استغلال وظيفته والحصول من صاحب

الحاجة على مقابل لقضاء حاجته عملا يصيب الإدارة الحاكمة في الصميم ،لما يترتب عن ذلك من افساد العلاقة بين الدولة وافرادها والحط من هيبة موظفيها واحترامهم [٨١] وتكمن خطورة العمل المذكور ، إذ تتسبب الرشوة في القضاء على العدالة الاجتماعية التي يتطلع اليها المجتمع[٨٢]، فضلا عما يحققه الموظف من كسب غير مشروع على حساب المصلحة العامة [٨٣].الامر الذي تقرر فيه تشريعات مختلفة عقاب الموظف العام الذي يتاجر في اعمال وظيفية ، ويهبط بها الى مستوى السلعة ، إذ تعرف هذه الصور من الأفعال المعاقب عليها بجريمة الرشوة[٨٤]،وقد عاقب المشرع العراقي على هذه الجريمة بالمادة ٣٠٧-٣٠٨ من قانون العقوبات النافذ ، جاعلا في الوقت ذاته صفة الموظف العام او المكلف بخدمة عاما شرطا لمرتكب الجريمة تلك. وعلى ذلك فأن المشرع المذكور جعل جريمة الرشوة خاصة بالموظف والمكلف بخدمة عامة ، ويلزم لقيامها توافر ركنها المادي والمعنوي .الركن المادي الذي يتمثل في نشاط اجرامي يصدر عن موظف عام او مكلف بخدمة عامة . فيما ينصرف الركن المعنوي الى القصد الذي يقوم على علم المرتشي (وهو الموظف او المكلف بخدمة عامة). وان تتجه إرادة الموظف الى الطلب او القبول او الاخذ – الرشوة – وعلى اية صورة كانت ، وقد رتب المشرع العراقي على قيام الجريمة المذكورة عقوبة الراشي والوسيط بنفس عقوبة المرتشي[٨٥]، وكذلك معاقبة الشخص الذي يستفيد منها بزعمه انها رشوة لموظف او مكلف بخدمة عامة . وبذلك يكون المشرع العراقي قد سلك الاتجاه الذي سلكته العديد من التشريعات الجنائية الأخرى ، في تحديده النموذج القانوني لجريمة الرشوة ، من ذلك اقتران فعل التجريم بصفة الموظف العمومي ومن في

حكمه[٨٦]، الامر الذي يعد مغايرا لوصف بعض أفعال الرشوة المجرمة بموجب المعايير الدولية التي حرصت على كفالتها الاتفاقيات الدولية الخاصة لمكافحة الفساد . والمصادق عليها من قبل العراق[٨٧] ومن قبيل المعايير تلك ان تتخذ كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ،تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد من ذلك تفرض عند الاقتضاء عقوبات ، بما فيها العقوبات الجنائية على ان تكون فعالة ومتناسبة ورادعة[٨٨]،إذ نصت على المعايير تلك المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ ، ذلك بأن (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية :عندما ترتكب عمدا، اثناء مزاولة أنشطة اقتصادية او مالية او تجارية ، أ- وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، او يعمل لديه بأي صفة بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه إياها ....) [٨٩]، ب- التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل لديه بأي صفة او قبوله بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لصالح نفسه او لصالح شخص اخر لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما ، مما يشكل اخلالا بواجباته ، وهو ذات المعنى الذي نصت عليه المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والموقع عليها في ٢٠١٠/١٢/٢١[٩٠]، حيث جرى تجريم الأفعال المرتكبة عمدا ، ومن بينها الرشوة في القطاع الخاص ، في الفقرة ثالثا وكذلك تجريم رشوة الموظفين العمومين الأجانب وموظفين المؤسسات الدولية العمومية فيما يتعلق بتصريف الاعمال التجارية الدولية داخل الدولة في الفقرة رابعا من المادة المذكورة ذلك المعيار الذي يستحق الاهتمام من قبل المشرع الجنائي إذ يتم

مراعاته اثناء مراجعة القوانين العقابية المتعلقة بمكافحة الفساد ومن بينها جريمة الرشوة .

ثالثا : جريمة الاغتصاب :

من الجرائم التي عالجها المشرع العراقي ضمن فئة الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، وتعرف هذه الجريمة بانها من احدى حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون لكونها تنال بالاعتداء الحق في نقاء العرض ، والعرض عرفا يعني الطهارة الجنسية ، وهذه الاخيرة تعني التزام الشخص بسلوك جنسي يتواءم مع العادات والقيود التي يفرضها المجتمع . ومن ذلك يعد كل فعلٍ مخلٍ بهذه الطهارة مساسا بالعرض[٩١] .

وعلى ذلك جرم القانون فعل الاعتداء على العرض محددا العقوبات المناسبة لذلك الفعل . وهو الاتجاه الذي سلكه مشرعنا العراقي حينما عالج جريمة الاغتصاب في المواد (٣٩٣- ٣٩٥) من قانون العقوبات النافذ ، إذ عرف بالمادة ٣٩٣ الاغتصاب بأنه مواقعة انثى بغير رضاها [٩٢] مجرما فعل المواقعة الذي يمثل اعتداء على العرض ، كون الجاني بفعله هذا يصادر الحرية الجنسية للمرأة عندما يكرهها على سلوك جنسي دون ارادتها ، موقعاً بنص المادة المذكورة العقوبات المقرر لها [٩٣] ، مرتبا على ذلك الفعل عقوبات اخرى تبعا لظروف شخصية او موضوعية / كسن المغتصبة ، ومدى قرب او بعد درجة العلاقة الاسرية والعائلية من المغتصب والمغتصبة وغيرها من الاثار السلبية . المادية والمعنوية ، الناتجة من ذلك الفعل[٩٤] ، جاعلا في ذات الوقت من كل الاثار تلك ظرفا مشددا في حالة كون فعل المواقعة من انثى برضاها [٩٥] . الامر الذي يؤكد مسايرة مشرعنا العراقي ، للعديد من معايير السياسة

المجتمعية الحاكمة لغرض تنظيم الروابط الاسرية والاجتماعية ومن بينها العلاقات الجنسية بشكل عام . وهذا الامر واضح ليس من خلال نص المادة ٣٩٤ عقوبات ، التي عاقبت الجاني وإن كانت المواقعة برضا الطرف الاخر ، فحسب [٩٦] ، بل ومن خلال ما بينته احكام المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات النافذ ، بشأن زواج الجاني من المغتصبة وفقا للأصول القانونية ، مرتبا على هذا الزواج عذرا مخففا يستفيد منه الزوج (الجاني) وفقا لأحكام المادتين (١٣٠ ، ١٣١) ((عقوبات العراقي))وكذلك إلى ما أوردته المادة ٤٢٧ ((عقوبات عراقي)) التي بينت الاحكام المشتركة لجرائم القبض والحجز والخطف بشأن اجراءات الدعوى . ومن بين تلك الاحكام التي اعتبرت عذرا معفٍ من العقاب لكل من خطف انثى واقترن ذلك الخطف بمواقعه الانثى المخطوفة او الشروع في ذلك [٩٧] ، إذا تزوج الجاني من المجني عليها زواجا صحيحا وشرعيا [٩٨] . غير ان المعايير المذكورة ليست بمثل تلك الكيفية التي تكلم عنها قانون العقوبات النافذ ، في مقابل المعايير التي كفلتها المواثيق الدولية ذات الصلة . ومن هذا القبيل اتفاقية القضاء على جميع اشكال التميز ضد المرأة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الاول عام ١٩٧٩ والمصادق عليها من قبل العراق في العام ١٩٨٦ . وبعيدا عن الجدل حول قيمة التحفظات التي ابداها العراق آنذاك على بعض من المعايير التي اوردتها المادة ٢ من الاتفاقية المذكورة [٩٩] فإن المعايير الواردة بالمادة تلك تشجب جميع اشكال التميز ضد المرأة . وتطالب الدول الاطراف على الاتفاق بأن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون ابطاء سياسة تستهدف القضاء على التميز ضد المرأة ، وتحقيقا لذلك تتعهد بدمج مبدأ المساواة بين الرجل

والمرأة في دساتيرها الوطنية او تشريعاتها المناسبة الاخرى . وهو مبدأ اقره الدستور العراقي النافذ الصادر عام ٢٠٠٥ [١٠٠] ، هذا من جانب ، وتتعهد الدول الاطراف كذلك باتخاذ جميع التدابير المناسبة بما في ذلك الشريعية لتعديل او الغاء القوانين والانظمة والاعراف والممارسات القائمة التي تشكل تميزا ضد المرأة بالإضافة إلى الغاء جميع احكام القوانين العقابية الوطنية التي تشكل تميزا ضد المرأة من جهة أخرى [١٠١] وعلى ذلك كون الجاني قد قبل الزواج من المجني عليها كرها او طوعا لا يعد معيارا يحقق المساواة دون تميز بين الرجل والمرأة . يستوجب من وراءه إلغاء العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب او جريمة الخطف المجرمة بالقانون اصلا .

الفرع الثاني :**معايير العدالة الجنائية الدولية في مجال الجرائم الواقعة على الاشخاص** :

يراد بالجرائم الواقعة على الاشخاص تلك الجرائم التي تنال بالاعتداء او تهدد بالخطر حق الانسان بالحياة ليمتد إلى الجنين في بطن امه ، وإلى كل ما يتصل بها من سلامة الجسم والصحة ، والحق بالحرية والشرف ، مثالها ، جرائم القتل ، أو الجرح ، او الاذى او جرائم القبض والحجز والخطف ... وغيرها [١٠٢] . والتي رتب القانون الجنائي – بكون قواعده المعنية بحماية الحقوق الاساسية للإنسان وما يتصل بها [١٠٣] لكل فعل من الافعال تلك العقوبة المناسبة لها ، متبعا معايير نص عليها المشرع ، يثير البعض منها فضولا لدى الكثير ، لبيان التوائم من عدمه مع المعايير الدولية ، المتعلقة بذلك الشأن ، ومن بين البعض هذا ، سنتكلم عما يأتي .

أولا : تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة ، في احكام المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات النافذ.

لقد نصت المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبس بالزنا او وجودها في فراش واحد من شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداءً افضى إلى الموت او عاهة مستديمة ، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر وتطبق ضده احكام الظروف المشددة ويظهر النص المتقدم ، عنصر المفاجأة ، العلة في التخفيف [١٠٤] ، بكون المفاجأة تلك تجعل الرجل في حالة استفزاز شديد وهياج عصبي ونفسي ، يعمي بصيرته ويدفعه غالبا إلى الاعتداء المميت [١٠٥] ، بالإضافة إلى صفة الفاعل وهي – الزوج وذو الرحم المحرم - ، ما لم تكن العلاقة بين الجاني والمجني عليها قائمة وقت ارتكاب الفعل [١٠٦] .

ويتمثل تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في المادة المذكورة ، في كون المشرع في اعتماده لهذا العذر لم يكن يعطِ الزوج حق قتل زوجته او الرجل ، بصفة مطلقة ، قتل احدى محارمه ، كعقاب لها ولعشيقها بما يوجب دفع حياتها ثمنا لخيانتها او ارتكابها الفاحشة . وإنما الاساس في ذلك هو المفاجأة المفجعة والمشهد المروع اللذان من شأنهما يقللا قوة الادراك والتميز لدى الرجل [١٠٧] ، فلا يستطيع التحكم في نوازعه فيندفع لارتكاب الفعل المجرم بأية صورة كانت . الامر الذي يعد موقفا مختلفا بين الرجل والمرأة في اعتبار المساواة بينهما ، إذ مالت إلى التساهل مع الرجل في خضوعه لأحكام

القانون ، دون المرأة [١٠٨] ، وهو الامر الذي لم يخالف به المشرع احكام الشريعة الاسلامية فقط [١٠٩] وإنما خالف ما اقره الدستور النافذ [١١٠] والنهج التشريعي العادل الذي حرصت على كفالته المعايير الدولية التي اكدتها الاتفاقيات والعهود الدولية ذات الصلة ، إذ جاء ذكر المساواة بين الرجل والمرأة بأكثر من معيار [١١١] ، المظهر الفارق في نص المادة ٤٠٩ المتقدم ذكرها إذ أن عدم حصول الزوجة ذات القدر من العذر المخفف [١١٢] لقيامها بقتل زوجها وبالظروف ذاتها المنصوص عليها كعنصر المفاجأة ، لارتكابه جريمة الزنا بالإضافة الى الفارق الاخر الذي اعطى الرجل المحرم العذر المخفف ، دون المرأة ، المدلول الذي يشير -ايضا- إلى مخالفته المعايير التي اكدتها تمام المادة ٢ من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التميز ضد المرأة.

ثانيا : الحماية الجنائية للطفل :

في ضوء احكام المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات . يقصد بمفهوم الطفل في العديد من التشريعات التي منحت الحماية الجنائية للطفل [١١٣] ، كل من لم يكمل الثامنة عشرة من العمر ، ويكون اثبات سن الطفل بموجب شهادة ميلادية ، او اي مستند رسمي آخر ، وهو ذات المفهوم الذي تبناه قانون رعاية الاحداث في العراق رقم ٧٦ لعام ١٩٨٣ ، والذي اقر ، -ايضا -من قبل الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المعقودة عام ١٩٨٩ . والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة . والمصادق عليها من قبل العراق في العام ١٩٩٤.

لقد تكلم المشرع العراقي بشأن الحماية الجنائية للطفل في قانون العقوبات النافذ ، إذ ذكر الاعتداء الذي يطال حياته في جريمة قتل الام لطفلها حديث

الولادة ، بنص المادة ٤٠٧ لأحكام القسم الخاص من القانون المذكور ، ذلك بالقول (تعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرة سنين او بالحبس مدة لا تقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا).

يتبين من النص المذكور ان الفعل المكون للجريمة يتم من قبل الام بقتل طفلها المولود حديثا – أي بعد فترة قصيرة جدا من ولادته [١١٤] – وعلة ذلك القتل اتقاء من العار الذي سوف يلحق بها من جراء علاقة غير مشروعة [١١٥] ، وهو المعيار الذي يبرره المشرع لاستفادة الجاني من العذر المخفف الذي اقترن بالجريمة المنصوص عليه بالمادة المذكورة وعلى المحكمة المختصة ان تحكم بما لها من سلطة تقديرية وفقا لهذا المعيار [١١٦] . غير ان الثابت كأصل عام ان القانون يحمي الاشخاص من القتل ما داموا على قيد الحياة ولا يهم بعد هذا ان المجني عليه طفلا حديث الولادة او طفلا مشوها او مريضا ، اوشابا في عنفوان شبابه او عجوزاً في نهاية العمر . [١١٧] ووجه الحماية في هذا الجانب أن يكون المجني عليه إنسان على قيد الحياة ، والقتل العمد هو اعتداء يطال الحياة.، ويعرف بأنه (اعتداء انسان عمدا على حياة آخر يترتب عليه ازهاق روحه) . [١١٨] : وهو ذات الوصف القانوني للفعل المكون لجريمة الام التي تقتل طفلها حديث الولادة ، وان اختلف الباعث لارتكاب الجريمة عن تلك المنصوص عليها في المادة المتقدم ذكرها . وهو الفعل الذي يعاقب عليه القانون الجنائي وفقا لنص المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات [١١٩] ، او بالمادة ٤٠٦ ((عقوبات)) ، إذا ما اقترن ذلك الفعل بأحد الظروف المشددة التي نص عليها القانون ، بكون قواعده تكفل حماية الحق في الحياة بالنسبة لكل إنسان

بغض النظر عن سنة او جنسه او لونه او مركزه الاجتماعي أو ديانته ... إلخ [١٢٠] ذلك المعيار الذي خالفه المشرع العراقي ، في احكام المادة ٤٠٧ من القانون المذكور ، كما هو الحال في العديد من القوانين العقابية [١٢١] ، من ذلك جعله الباعث للجريمة ، اتقاءً للعار ، عذرا مخففا ، يستوجب النزول بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد إلى الحد الادنى وهي الحبس سنة واحدة بحسب ما نصت عليه المادة المذكورة إذا ما رأت المحكمة ذلك ، الامر الذي يؤشر الميل بالمساواة لصالحه الام ، دون الطفل محل الحماية [١٢٢] فضلا عن انه مخالف ليس لمبادئ الشريعة الاسلامية التي عاقبت على القتل العمد فقط وإنما لكافة المعايير الدولية ذات الصلة التي تكفلت بحماية حقوق الانسان بصورة عامة، [١٢٣] وكذلك المعايير الدولية التي خصت الطفل بالحماية بشكل اعم .. من ذلك الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل وصكوك دولية اخرى اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة [١٢٤]

ملاحظة : **يتم اكمال البحث ضمن العدد (٢٣) اللاحق من الحولية** ...

Summary

Often take the legal protection of human rights at the international level body of international agreements, which represent an obligation of the Contracting States as being the adoption of the text of the treaty after negotiations between the parties to follow many of the actions taken by the state on its way. And express consent to be bound by the Convention and to this protection takes a path for the application of the garrison of State for Human Rights The content of these rules in the criteria taken as a source and a guarantee of access to international criminal justice, and to the competent authority of internal legislation indicate the extent observed in the criminal legislation, which is divided between rules of law international humanitarian law and international human rights law, international criminal law, is supposed to criminal legislator - alaraca-that shows how the legal force of such standards and procedures to ensure assimilated procedural mechanism for the purpose of implementation, and the confirmation by the laws of the State in the formulation of criminal texts is achieved by the report of the principle of criminal legitimacy in For his part, the substantive and procedural part. It is certain that the legal force of those standards in the domestic legislation remain limited unless the corresponding realized between national laws and international standards that ensured the protection of human rights

هوامش البحث :

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بدون سنة طبع ، ص٣

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الانسان والمال ،ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون ،٢٠٠٢ ، ص٥

(٣) ينظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، هامش ص١٧٨. وكذا اسماه الفقه الجنائي العراقي ، ينظر د. علي حسين خلف ، د. سلطان عبد القادر المشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٦. مرجع سابق ، ص٣٠

(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الناشر المكتبة القانونية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٣٥.

(٥)، د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، ج١، ط١ ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٦٢، ص٥١.

(٦)، د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، هامش ص ٣٦ .

(٧) ينظر ، د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص١٧٨

(٨) ينظر، د. جلال ثروت، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٩، وكذلك د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص١٧٩.

(٩) ينظر . د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، بدون طبعة ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٠،يذكر في هذا الجانب ،لقد كان لنشر كتاب الجرائم والعقوبات ، عام ١٧٦٤ للفقه الإيطالي سيزاري بيكاريا الأثر البالغ في جميع انحاء اوربا مما جعله أساس الإصلاحات التي حققها رجال الثورة الفرنسية في مجال القانون الجنائي ، ينظر ، د. علي حسين الخلف ، مرجع سابق ، ص ٢٠-٢١ .

(١٠)، للمزيد من المعلومات ينظر د. علي حسين الخلف ، مرجع سابق ، ص٥٢ .

(١١) تأييدا لذلك ، ينظر المادة ١١ف٢ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، وكذلك المادة ٦٥ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٦٩ والمادة ٧٥ ف٤ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، وأيضا المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص الحقوق المدنية والسياسية والمادة ٢ف١ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ ، وكذلك المادة ٢٣,٢٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(١٢) ينظر د. علي احمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٠.مرجع سابق ، ص ٢٢٩

(١٣) د. علي احمد راشد، المرجع السابق ، ص٢٣٠.

(١٤) ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص١٠١، وكذلك د. احمد فتحي سرور . أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص ٧٤.

(١٥) حيث نصت المادة (٢ف١) (عقوبات عراقي)(يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ...).

(١٦) ينظر نص المادة ٤/١١٢ من قانون العقوبات الفرنسي ، المادة ٢/١٣ من قانون العقوبات الاماراتي .

(١٧) حيث نصت المادة ١٩/تاسعا من دستور جمهورية العراق النافذ على عدم رجعية القوانين بصورة عامة باستثناء قوانين الضرائب والرسوم وذلك بقولها (ليس للقوانين اثر رجعي ، ولا يشمل هذا الاستناد قوانين الضرائب والرسوم).

(١٨) ينظر د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٢٩ بتصرف.

(١٩) ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري، احكام المسؤولية الجنائية، ط١، الناشر زين الحقوق، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٤.

(٢٠) ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، المرجع سابق ،ص٢٤

(٢١) ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري ، المرجع السابق ،ص٢٥

([٢٢]) ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، في المسؤولية الجنائية و الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢٧،

([٢٣]) ينظر، د. علي احمد راشد، مرجع سابق، ص٥٣٥ وما بعدها.

([٢٤]) حيث نصت المادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري انه (لاعقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ...)وبذات الاتجاه ذهب كل من قانون الجزاء الكويتي المادة ١٨ منه وقانون العقوبات الأردني المادة ٨٨، وقانون العقوبات اللبناني المادة ٢٢٨ ، وقانون العقوبات السوري المادة ٢٢٧ وكذلك المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي ، والمادة ٥١ من قانون العقوبات الألماني

([٢٥]) ينظر المادة ٦ من نظام محكمة نورمبرج، وكذلك المادة ٧ من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة، والمادة ٦ من نظام محكمة راوندا ،والمادة ٦ من نظام محكمة سيراليون، والمادة ٥ من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية .

([٢٦]) ينظر د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، مرجع سابق ،ص٢٤٠.

([٢٧]) ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص١٠٢ وكذلك د. علي حسين الخلف ،وسلطان عبد القادر الشاوي ،مرجع سابق ،ص٢٤٣.

([٢٨]) ينظر د. اكرم نشأت ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، بدون طبعة ، مطبعة الفتيان ،بغداد ،١٩٩٨،ص١٣٣.

([٢٩]) ينظر د. علي احمد راشد ،مرجع سابق ،ص٤٣٢.

([٣٠]) د.عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق ،بوصفه سببا من أسباب الاباحة في دراسة مقارنة ،ط١ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١، ص٥٦-٥٧.

([٣١]) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٧ الصادر في ١٩٤٧/١١/٢١.

([٣٢]) يذكر ان المادة ٧ من ميثاق محكمة نورمبرج نصت على ان (الجنود لا يستطيعون الإفلات من المسؤولية استنادا صدور امر من رئيس اعلى تجب عليهم طاعته)،.

([٣٣]) لا غراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الابادة الجماعية او الجرائم ضد الإنسانية (مادة ٣٣ /٢).

(٣٤) يختلف نظام التسليم عن نظام الابعاد، اذا كان هذا الأخير يسمح للدول ان تبعد الأجنبي عن اقليمها اذا كانت اقامته تهدد الامن او الآداب العامة، دون ان تسلمه الى دولة اجنبية لمحاكمته او تنفيذ الحكم عليه.

(٣٥) ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (دراسة مقارنة) مرجع سابق ، ص٨٥.

(٣٦) ينظر د. عمر السعيد رمضان ،مرجع سابق ،ص١٢١،وكذلك د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ،شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٧ ، ص١٢٨.

(٣٧) نقلا عن د. علي احمد راشد ، مرجع سابق ،ص ٩٩,٩٨.

(٣٨) من الدول التي أصدرت تشريعات داخلية خاصة بنظام التسليم ،كل من فرنسا، إيطاليا، وسويسرا وبلجيكا ، وهولندا ، وانجلترا ،ينظر د. علي حسين الخلف ، مرجع سابق ،ص٢٠٦و ،ينظر د. عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ،ص١٢٦،د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ،مرجع سابق ،ص١٣٢ وكذلك د.علي احمد راشد ،مرجع سابق ،ص١٠١ تحت عنوان موانع التسليم .

(٣٩) والاتفاقيات الثنائية عقدت مع كل من ، مصر ، سوريا ،السعودية ،اليمن ،تركيا ،إنجلترا ، أمريكا ،ينظر د. علي حسين الخلف ،د. سلطان عبد القادر الشاوي ،مرجع سابق ، ص١٢١

(٤٠) حيث اكدت المادة ٢/٨٨ من البروتوكول الإضافي الأول على ضرورة التعاون فيما بين الأطراف المتعاقدة بالنسبة لتسليم المجرمين وفق القواعد التي اقرتها الاتفاقيات .

(٤١) ينظر د. عبد الحميد محمد عبد الحميد ،مرجع سابق ،ص٥٣٢ ومابعدها.

(٤٢) يذكر ان المشرع العراقي نص على حضر تسليم العراقي الى الجهات او السلطات الأجنبية بالمادة ٢١-أولا من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥،بصورة عامة ،فيما منعت الفقرة –ثانيا تسليم اللأجيء السياسي الى جهة اجنبية .

(٤٣) أشار الى الإعلان المذكور د. محمود شريف بسيوني ، القاضي محي الدين ، المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائية والنظام الاساسي

للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر ، ط١ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٠.مرجع سابق ،ص٥٠٦.

(٤٤)،ينظر د. محمود شريف بسيوني ،القاضي خالد محي الدين ، الوثائق الدولية والاقليمية المعنية بالعدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧. مرجع سابق ،ص٢٢٣,٢٥٣,٢٦٣.

(٤٥) د. علي عبد القادر القهوجي ، في المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي ،مرجع سابق ،ص١٧٥

(٤٦) د. عمر السعيد رمضان ،مرجع سابق ،ص٥٤٥

(٤٧) د. عمر السعيد رمضان ،مرجع سابق ،ص٥٥٣ وما بعدها ، وكذلك د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،مرجع سابق ،ص٣٧٥ومابعدها

(٤٨) ينظر د. علي حسين الخلف ،د. سلطان عبد القادر الشاوي ،مرجع سابق ،ص٥.

(٤٩) حيث نصت المادة ٨ من الدستور اللبناني على مبدأ شرعية العقوبة كما نصت المادة ٦٦ من الدستور المصري على المبدأ المذكور

(٥٠) ينظر د. علي احمد راشد ، مرجع سابق ،ص٢٢٧

(٥١) ينظر المادة ٦٥ من الاتفاقية الرابعة لعام ١٩٤٩، وكذلك ديباجة البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ ذلك بقولها يرمي هذا البروتوكول الى حماية أرواح الافراد وحياتهم وكرامتهم وهذه هي جوهر احكامه ..). وكذلك المادة ١/٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والمادة ١/٢ من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠ ، والمادة ٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

(٥٢) ينظر د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ،ط٣ ،دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٠ ،ص٤١٩.

(٥٣) ينظر المادة ٤/٣٥-ب ،من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧،وكذلك المادة ٢٥/ثالثا من نظام المحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٤٨.

(٥٤) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، مرجع سابق ،ص٦٢١،وكذلك د . علي عبد القادر القهوجي ، المسؤولية الجزائية ،والجزاء الجنائي ،مرجع سابق ،ص١٧٨.

(٥٥) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق ، ص٦٢١.

(٥٦) حيث نصت المادة ٢/٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه (لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام ، ان يحكم بهذه العقوبة الا جزاء على اشد الجرائم خطورة وقت التشريع النافذ ....ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة)،

(٥٧) د. أنؤسس احمد الدسوقي عبد السلام ،قضائية توقيع العقوبة الجنائية ،دراسة مقارنة ،ط١،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠،ص٣١

(٥٨) ينظر د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٤١٣.

(٥٩) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٦١٨،وكذلك ،د. عمر السعيد رمضان ،مرجع سابق ،ص٥٥٠، وكذلك د. علي حسين الخلف ،د. سلطان عبد القادر الشاوي ،مرجع سابق ،ص٤٠٨،و د. رمسيس بهنام، مرجع سابق ،ص١١٠٦.

(٦٠) د. جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص٢٤٨ وكذلك احمد شوقي عمر أبو خطوة ، مرجع سابق ،ص٦٠٨ ، ينظر ايضا د فتوح عبد الله الشاذلي ، المساواة في الاجراءات الجنائية ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٩٠ ص٦٧ وما بعدها

(٦١) ينظام د. نظام توفيق المجالي ،مرجع سابق ،ص٤٢٠.وينظر كذلك مأمون محمد سلامة حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، بدون طبعة ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٧٥ .

(٦٢) د. عادل عازل ،النظرية العامة في ظروف الجريمة رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية ، القاهرة ،١٩٦٧،ص١٤٢،وكذلك ينظر د. فهد هادي حبتور ،ظروف الجريمة واثارها في تقدير العقوبة - دراسة مقارنة – بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،عدن ،٢٠١٠ هامش ص ٤٧.

(٦٣) ينظر د. اكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة .بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،١٩٩٨،ص٣١.

([٦٤]) ينظر د. رمزي رياض عوض ،التفاوت في تقدير العقوبة ،المشكلة والحل ((دراسة مقارنة)) بدون طبعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥،ص٥ ومابعدها، كذلك د. رمسيس بهنام ،مرجع سابق، ص١١٠٧.

([٦٥]) وثيقة الأمم المتحدة رقم (c)٥،(a)١,res,(iv-٢) او، ١ rev,١٤٤/٢٨,-١٩٩٠- وعلى صلة بهذا الشأن ووفقا للمادة ٧٧ من نظام روما الأساسي يجب على المحكمة عند تقرير عقوبة السجن ان تراعي عوامل مثل خطورة الجريمة والظروف الخاصة للشخص المدان، وكذلك تراعي وفقا للفقرة ١ من المادة ٧٨ من نظام المحكمة الجنائية الدولية ، جملة أمور منها مدى الضرر الحاصل الذي أصاب المجني عليه واسرته وطبيعة السلوك الغير مشروع إضافة الى جميع العوامل ذات الصلة بما فيها الظروف المشددة او الظروف المخففة ، ينظر د. عبد الحميد محمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ٧٢٠.

([٦٦]) ينظر د. واثبة داوود السعدي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المكتبة القانونية ،بغداد، ١٩٨٩مرجع سابق ، ص٣ .

([٦٧]) ينظر د. رمزي رياض عوض ، مدنية العقوبة ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٨.مرجع سابق ،ص٢٠.

([٦٨]) ينظر د. واثبة داوود السعدي ،مرجع سابق ، ص١٥.

([٦٩]) ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ،ص١٩ ،وكذلك د. واثبة داوود السعدي ، مرجع سابق ،ص١٥.

([٧٠]) نقلا عن د. واثبة داوود السعدي ، مرجع سابق ،ص١٥ ، ومن الجدير ذكره في هذا الاطار ، هو الاتجاه ذاته الذي سلكه المشرع المصري حينما تناول القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ، انظر في ذلك ، د. علي عبد القادر القهوجي ،د. فتوح عبدالله الشاذلي ،شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطابع السعدني ، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٧، ص١٣.

([٧١]) نقلا عن د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط٢ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٧٧.

([٧٢]) حيث اجازت المادة(٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩النافذ ، للخصم ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او احد قضاتها

(٧٣) ينظر د. ادم وهيب النداوي ، المرجع السابق ، فقرة الشكوى من القضاة ، ص ٥٣ وما بعدها.

(٧٤) ينظر د. عبد الحميد محمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص٦٤٧.

(٧٥) نقلا عن د. عبد الحميد محمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص٧٤٢،

(٧٦) د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٨٦ .

(٧٧) د. شاب نوما منصور ، مبادئ القانون الإداري ، بدون طبعة ، الناشر دار الطبع للنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧١، ص٣٦٧.

(٧٨) المادة ١/ثالثا من قانون انضباط موظفين الدولة و القطاع الاشتراكي رقم ١٤ لعام ١٩٩١.

(٧٩) ينظر المادة ١٩/ثالثا من قانون العقوبات النافذ .

(٨٠) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ١٨.بتصرف

(٨١) د. علي عبد القادر القهوجي ، د. فتوح عبدالله الشاذلي. مرجع سابق ،ص١٥.

(٨٢) ينظر د. جمال إبراهيم الحيدري ،شرح احكام القسم الخاص ،مرجع سابق، ص٨٩

(٨٣) ينظر د. احمد رفعت خفاجي ، جرائم الرشوة ،في التشريع المصري والقانون المقارن ، بدون طبعة ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ،١٩٩٩،ص٩٧،بتصرف.

(٨٤) من القوانين العقابية التي عاقبت الموظف على ارتكابه جريمة الرشوة ، القانون الدنماركي ، البولوني ،الإيطالي ،والفرنسي و اللبناني والمصري والألماني والروسي والعراقي وغيرها ، بعيدا عن الجدل الحاصل حول فكرة نظام ثنائية الجريمة او فكرة وحدة الجريمة – أي جريمة الرشوة – لمزيد من التفصيل ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، د. فتوح عبدالله الشاذلي ، مرجع سابق ،ص١٧ ، وكذلك د. احمد رفعت خفاجي ، مرجع سابق ص٢١٠-٢١١.

(٨٥) د. جمال إبراهيم الحيدري في شرح احكام القسم الخاص). هامش ص ١٢٣ ، وكذلك د. واثبة داوود السعدي ، مرجع سابق ، هامش ص ٢٦.

(٨٦) يذكر في هذا الشأن ان مدلول الموظف العام في صدد جريمة الرشوة في نصوص قانون العقوبات المصري كالمادة ١٠٣ مكرر والمادة ١٠٤ مكرر والمادة ١١١ منه ، يتسع ليشمل فئة الموظف العام الحقيقي ، وفئة الموظف العام الحكمي ، وفئة الموظف الفعلي ، لمزيد من التفاصيل ، ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، و د. فتوح عبدالله الشاذلي ، مرجع سابق ،ص١٢ وما بعدها .

(٨٧) فقد تمت مصادقة العراق بالقرار رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٧ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ والمودعة إثرها لدى الهيئة العامة في عام ٢٠٠٨.

(٨٨) ينظر المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ .

(٨٩)حيث جاءت النصوص تلك بالمادة ٢١ تحت عنوان الرشوة في القطاع الخاص ، في حين وردت الإشارة الى رشوة الموظفين العمومين الأجانب وموظفين مؤسسات الدولية العمومية في المادة ١٦ من الاتفاقية المذكورة ، ولمزيد من المعلومات ، راجع د. محمود شريف بسيوني ، القاضي خالد محي الدين ، مرجع سابق ، ص٢٩٠-٢٩٢.

(٩٠) تجدر الإشارة الى ان العراق قد صادق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقانون رقم ٩٤ لعام ٢٠١٢ ، منشور بجريدة الوقائع العراقية ،العدد ٤٢٦٨ في ٢٠١٣/٢/١٨.

(٩١) د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ..، مرجع سابق ، ص ١٦٥.

(٩٢) ان الاغتصاب في مفهوم الفقه الاسلامي هو زنا بغير رضا و لا يعتبر الاغتصاب وصفا اشد بل هو جرم يوصف بالزنا ينظر د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ، هامش ص ١٣٣.

(٩٣) نصت المادة ٣٩٣ على عقوبة السجن المؤبد او المؤقت لكل من واقع انثى بغير رضاها .

(٩٤) حيث شدد الشرع عقوبة الجريمة إذا توافرت احدى الحالات المعينة كأن تكون المغتصبة دون سن الثامنة عشر من العمر او كان الجاني من اقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة ... إذا كان الفاعل من الموظفين ... او إذا أصيبت المغتصبة بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل او إذا حملت المجني عليها أو زالت بكارتها نتيجة للفعل .

وقد تصل إلى عقوبة الاعدام إذا افضى الفعل إلى موت المجني عليها ، للمزيد من التفاصيل ، ينظر د. واتية داود السعدي ، مرجع سابق ، ص ٦٣

(٩٥) حيث نصت المادة ٣٩٤ ((عقوبات عراقي)) على عقوبات معينة لحالات المواقعة بالرضاء وبنفس الوقت شددت العقوبة في حالة توافر احدى ظروف التشديد المنصوص عليها في هذا الشأن

(٩٦) لا تتحقق جريمة الاغتصاب إلا إذا كانت المواقعة بغير رضاء الانثى ، اذ بهذه الحالة يتم الاعتداء على الحرية الجنسية وتتم المواقعة بغير الرضاء اما باستعمال الاكراه المادية والمعنوي (الادبي) او المباغتة او المكر والحلية ، ت أن تسن تشريعات لمكافحة جميع اشكال العنف على نحو فعال بما في ذلك اغتصاب النساء والاطفال ينظر

Human rights fact sheet No. ٢٣ Harmful traditional practices affecting the health of women and children , Reprinted at united nations Geneva ,GE. ٠٦ – ٨٣٥٩٢- December – ٢٠٠٦ . p. ٦٢.□

(٩٧) لمزيد من التفاصيل ينظر د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٤٨٥.

(٩٨) زواج صحيح بحكم القانون و الشرائع السماوية .

(٩٩) لقد تحفظت حكومة العراق عند المصادقة على الاتفاقية المذكورة على ما ورد بالفقرة (و) من المادة ٢ .

(١٠٠) ينظر المادة ١٤ ، وكذلك المادة ١٦ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(١٠١) ينظر الفقرة و ، ز من المادة ٢ من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التميز ضد المرأة لعام ١٩٧٩.

(١٠٢) ينظر د. واثية داوود السعدي ، مرجع سابق ، ص ٩١ ، بتصرف، وكذلك د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٢٣٠. بتصرف ، وكذلك ينظر د. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٣١٥ وما بعدها ، د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، ج١ ، جرائم الاعتداء على الاشخاص – الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٢٢ وما بعدها

(١٠٣) ينظر د. واثية السعدي مرجع سابق ، ص٩١.

(١٠٤) وفي هذا السياق قضت محكمة التميز (بأن الاستفزاز الخطير الذي اشارت إليه المادة ١٢٨ عقوبات يجب ان يسبق فعل الجاني وإن يكون معاصرا له وإلا اعتبر من الظروف القضائية المخففة للعقوبة طبقا للمادة ١٣٢ عقوبات ، قرار رقم ١١٣٧ جزاء اولى – جنايات – اشار إليه د. جمال ابراهيم الحيدري . في شرح احكام القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٤٨.

(١٠٥) ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، د. فتوح عبد الله الشاذلي ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٨٥-٨٨.

(١٠٦) ينظر د. جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨.

(١٠٧) وتطبقا لحالة المفاجأة لدى الزوج ، قضت المحكمة بقيام حالة التلبس عند مفاجأة الزوجة مرتدية قميص النوم وهي في حالة ارتباك شديد وكان عشيقها مختفيا تحت السرير في غرفة النوم خالعا حذائه . نقض مصري ٩ من مجموعة الاحكام القانونية ، اشار إليه ، د. علي عبد القادر القهوجي ، د. فتوح عبد الله الشاذلي ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٨٧.

فيما قضت محكمة التميز بشأن حالة المجرم المستفيد من العذر المخفف بأنه (إذا فاجأ المتهم شقيقه في فراشها وقد اخفت عشيقها الذي مارس العمل الجنسي معها تحت فراشها وقتله في الحال فتكون جريمة القتل المرتكبة معاقبا عليها بالمادة ٤٠٩ عقوبات وليس بالمادة ٤٠٥ منه ، قرار رقم ١٦١ موسعة ثابتة ، في ١٩٨٦/٥/١٣ قرار سبقت الاشارة اليه ،

(١٠٨) تتفق معظم التشريعات العقابية على كون عنصر المفاجأة ، هو العلة في عذر التخفيف ، غير إنها تختلف في صفة الفاعل المكون للجريمة ، من ذلك المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري ، والفصل ٤١٨ من قانون العقوبات المغربي ، اللذان قصرا عذر التخفيف في الزوج دون غيرهما ، ووسعت قوانين اخرى صفة الفاعل وعدم قصرها على الزوج وهو مسلك المشرع العراقي ، كما القانون الكويتي بالمادة ١٩٣ منه والقانون السوري المادة (٥٤٨) والقانون اللبناني في المادة (٥٦٢) والمادة ٢٣٤ من القانون الفرنسي وكذلك المادة ٥٨٧ من قانون الايطالي .ينظر في كل ذلك د ضاري

خليل محمود. تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية ، الناشر مطبعة الجاحظ، بغداد،١٩٩٠ص٣٠

(١٠٩) لقد قررت الشريعة الاسلامية منذ قرون احكام الزنا وفق نظرية اخلاقية متكاملة لم تميز فيها بأي شكل من الاشكال بين الرجل والمرأة ، مساءلة وعقاب ، ينظر . د. ضاري خليل محمود تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية ، الناشر مطبعة الجاحظ، بغداد،١٩٩٠، ، ص ٣٢.

(١١٠) ينظر المادة ١٤، والمادة ١٦ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(١١١) ينظر المادة ٧ من الاعلان العالمي بحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ . وكذلك المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(١١٢) حيث ساوت المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات الجزائري الحماية الجنائية بين الزوج والزوجة من ذلك الاستفادة بالعذر المخفف بجريمة الزنا .

(١١٣) بعيدا عن الجدل الفقهي حول الحياة العادية للانسان تبدأ ببداية عملية الولادة لا بانتهائها . اعطت العديد من التشريعات مفهوما مطلقا للطفل ، بأنه كل انسان لم يكمل بعد الثامنة عشرة من عمره ، محددة بالوقت ذاته سن المسؤولية الجزائية له . من ذلك . ما نصت عليه المادة ٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المصري والمادة ٣ من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لعام ١٩٨٣ العراقي ، في حين تضييق تشريعات اخرى مدلول الطفل او الحدث فتجعله ينطبق على الصغير دون السابعة عشرة سنة ، كالقانون الانكليزي واليوناني والبولوني . ينظر في ذلك د. شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للطفال ، ط١ ، دار النهضة العربية .القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١ وما بعدها.

(١١٤) لقد عرفه الفقه والقضاء في فرنسا بأنه ، الطفل الذي لم يمضي على ولادته اكثر من ثلاثة ايام ينظر د. شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

(١١٥) المعنى العام للعار ، في القضاء ، هو ما دل على الفحش والافعال الشائنة اللاأخلاقية كأفعال الزنا واللواط التي تتخذها المرأة حرفة لها او تتخذ عشيقا لها . قرار محكمة التميز رقم ١٦٢٦ في ٢٠٠١ ، اشار إليه د. جمال ابراهيم الحيدري في شرح احكام القسم الخاص . مرجع سابق ، هامش ص ٣٤٦.

([116]) في هذا السياق قضت محكمة جنايات البصرة بتاريخ ١٩٩٨/٩/٣٠ بأدانة المتهمة (أ.ع) وفق المادة ٤٠٧ عقوبات ، والحكم بالحبس الشديدة لمدة سنتين لقيامها بقتل طفلتها عند ولادتها خنقا والتي حملت بها من عشيقها (ع.ر) سفاحا وذلك بتحريض من والدتها التي قامت برميها في احد المبازل والتي حكم عليها بالحبس البسيط ٦ اشهر وفق المادة ٢٤٠ عقوبات وقد صدق القرار تميزا ، بموجب القرار التميزي رقم ٢٠٨ في ١٩٩٩/٢/٢١ . قرار غير منشور ، نقلا عن د. جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع السباق ، هامش ص ٣٤٧.

([117]) ينظر . د. واثبة داوود السعدي ، مرجع سابق ، ص ١٠٥.

([118]) ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، د. فتوح عبد الله الشاذلي ، ج٢ ، مرجع سابق ، ص ١١.

([119]) حيث نصت المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات بقولها (من قتل نفسا عمدا يعاقب السجن المؤبد او المؤقت) وقد شدد المشرع العقوبة إذا ما اقترنت بأحد الظروف المشددة لتصل إلى الاعدام او السجن المؤبد وفقا للمادة ٤٠٦ عقوبات عراقي .

([120]) الحق بالمساواة امام القانون من دون تميز ، مبدأ دستوري جرى احترامه بالمادة ١٤ والمادة ١٥ ، وكذلك المادة ١٦ من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ ،بالاضافة إلى ان المشرع العراقي لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة كقاعدة عامة ، وفق المادة ٣٨ ((عقوبات عراقي)).

([121]) من ذلك ، القانون الجنائي المغربي الذي فرض لهذه الجريمة عقوبة الاعدام مع تقرير عذر قانوني مخفف للام التي قتلت وليدها بنص المادة ٣٩٧ منه ، و كذلك المادة ٥٥١ من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة ١٥٩ من قانون الجزاء الكويتي ، وكذلك المادة ٣٣٢ ، ٣٣١ من قانون العقوبات الاردني ، في حين ذهبت تشريعات اخرى بالاتجاه الاخر بعد أن عدلت الوصف القانوني للجريمة من الجنحة إلى الجناية مشددة العقوبة عليها ومن ذلك القانون الفرنسي بمقتضى قانون ١٣ لعام ١٩٥٤ . للمزيد من التفاصيل ينظر د. شريف سيد كامل ، ، الحماية الجنائية للأطفال ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠رجع سابق ، ص ٧٢ وما بعدها .

([122]) تأييدا لهذا الرأى . انظر د. شريف سيد كامل ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

([١٢٣]) ينظر المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٩٦ ، التي كفلت حق المساواة بالحماية لجميع الناس من دون تميز بسبب الجنس او اللون او القومية .. ولأي سبب كان ..)

([١٢٤]) حيث تأكد المبدأ ٢ من اعلان حقوق الانسان الصادر في جنيف والمعتمد من الجمعية العامة للامم المتحدة في العام ١٩٥٩ على أنه (يجب ان يتمتع الطفل بحماية خاصة ، وأن يمنح التشريع وغيره من الوسائل والفرص والتسهيلات اللازمة لاتاحة نموه البدني) ، إضافة إلى الحماية التي كفلتها نصوص اتفاقية حقوق الطفل الدولية لعام ١٩٨٩ ، والمصادق عليها من قبل العراق في عام ١٩٩٤