ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

مدى دستورية تخفيف العقوبة على مرتكبي جريمة القتل بدافع الشرف

أ.د. عدنان عاجل عبيد
كلية القانون، جامعة القادسية، القادسية، العراق
البريد الالكتروني: adnan.ajil@qu.edu.iq
أ.د. شورش حسن عمر
كلية القانون، جامعة السليمانية، سليمانية، اقليم كوردستان- العراق
البريد الالكتروني: shorsh.omer@univsul.edu.iq

الكلمات المفتاحية:	Received:08/10/2024	ID No. 2798
تخفيف العقوبة- جريمة القتل- دستورية العقوبة	Accepted:23/11/2024	(PP 182 - 198)
	Published:30/11/2024	https://doi.org/10.21271/zjlp.22.sp.9

الملخص

تمنح نصوص بعض التشريعات مزايا للرجل لا تمنحها للمرأة، مثل منح الرجل امتيازا يتعلق بارتكابه جرما يعاقب عليه القانون، ولكن تخفف عنه العقوبة او يعفى منها مع ان الفعل المرتكب يكون موجها ضد المرأة نفسها. وهذا ما يتحقق عند اقدام الرجل على قتل زوجته او احدى محارمه عند مفاجأتها في حالة التلبس بالزنا وهو ما يطلق عليه في الفقه القانوني بجريمة القتل بدافع الشرف اوغسلا للعار. لذا فان بحثنا يهدف الى ضرورة مراجعة بعض التشريعات التي تسلب المرأة حقوقها وتمنح امتيازات للرجل على حساب حياتها او ادميتها، سيما بعد ظهور التيارات الفقهية والمطالبات التي تدعو الى منح المرأة كامل حقوقها وتطوير التشريعات العراقية بما ينسجم وتلكم المطالبات.

لذا فان البحث ركز الى تمحيص النصوص التشريعية في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، التي تميز المرأة تمييزا سلبيا ومن ثم بيان مدى توافقها مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005. عليه تناولنا الموضوع في مبحثين، الأول يتعلق بماهية جريمة القتل بدافع الشرف في الفقه والقضاء وفي الشريعة الإسلامية وفي التشريعات العقابية المقارنة، وبيان مدى ملاءمة موقف المشرع الجنائي العراقي مع دستور 2005 في المبحث الثاني. وتوصلنا في خاتمة البحث الى ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ذات هوية مدنية، وان المادة 409 نصٌ غير دستوري لأنه يخالف مبدا المساواة وحق المرأة في الحياة، لذا يمكن للأفراد المتضررين من تطبيق هذا النص رفع الدعوى بعدم دستوريته امام المحكمة الاتحادية العليا.

المقدمة

تتجه التشريعات المقارنة صوب تقرير حق المساواة بين الرجل والمرأة ومنع حالات التمييز التي يمكن ان تنال من دور المرأة واهميته وادميتها وحقها في الحياة مع تقرير حقوق أخرى كانت محرومة منها لعقود طويلة.

وقد نجد في بعض التشريعات نصوصاً تمنح الرجل مزايا لا تمنحها للمرأة وقد يكون الوضع شاذاً تماما اذا منح الرجل امتيازا يتعلق بارتكابه جرما يعاقب عليه القانون ولكن تخفف عنه العقوبة او يعفى منها مع ان الفعل المرتكب يكون موجها ضد المرأة نفسها. وهذا ما يتحقق عند اقدام الرجل على قتل زوجته او احدى محارمه عند مفاجأتها في حالة التلبس بالزنا وهو ما يطلق عليه في الفقه القانوني بجريمة القتل بدافع الشرف او القتل غسلا للعار.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

- **أهمية البحث:**

تنطلق أهمية بحث هذا الموضوع من ضرورة مراجعة بعض التشريعات التي تسلب المرأة حقوقها وتمنح امتيازات للرجل على حساب حياتها او ادميتها، مع تصاعد التيارات الفقهية والمطالبات التي تدعو الى منح المرأة كامل حقوقها وابعادها عن الافتئات والاضطهاد الذي يمكن ان ينالها من المشرع ذاته وتطوير التشريعات العراقية بما ينسجم وتلكم المطالبات.

هدف البحث:

يكمن هدف البحث في تمحيص النصوص التشريعية في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل التي تميز المرأة تمييزا سلبيا وعرضها على نصوص الدستور والكشف عن مدى تناغمها من عدمه، وفي حالة ثبوت عدم دستوريتها تكون حقيقة بالإلغاء جزاءً وفاقاً.

- **فرضية البحث:**

تنطلق فرضية البحث من ان ثمة نصوص دستورية في القوانين النافذة تميز المرأة تمييزاً سلبياً ينبغي معالجتها ووضح حلا قانونيا وعمليا لمنع سريانها.

- **مشكلة البحث:**

أورد المشرع العراقي المادة 409 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والتي خففت من عقوبة الجاني المرتكب لجرائم الشرف ومنحته عذرا مخففا من العقاب، لذا ينهض التساؤل الجوهري عن مدى انسجام موقف المشرع هذا من احكام دستور 2005 وبالأخص المادتين 14 و15 منه.

- **الدراسات السابقة:**

كثيرة هي الدراسات التي تناولت موضوع جرائم الشرف وخطورتها، الا انها لم تعالج دستوريتها، فجديد هذا البحث هو تناول موقف المشرع العراقي من زاوية دستوريته أي تناغمه مع احكام الدستور ولاسيما ان الأخير صدر عام 2005 وموقف المشرع العادي كان قائما منذ تشريع قانون العقوبات عام 1969 لذا يحتاج الامر الى إعادة نظر من جهة الدستورية.

- **منهج البحث:**

استعنا في هذه الدراسة بمنهج البحث العلمي التحليلي والذي يقوم على أساس عرض النصوص القانونية والاحكام ومن ثم تحليلها وبيان مواطن الضعف فيها ثم وضع الحلول اللازمة لمعالجتها، كما اتبعنا منهج الدراسة المقارنة مع بعض الدول -حسب حاجة البحث-كمصر والجزائر والمغرب وتونس وسوريا ولبنان لغرض بيان موقع التشريع العراقي من تلكم التشريعات.

- **خطة البحث:**

توزعت خطة البحث في مبحثين الأول يتعلق بماهية جريمة القتل بدافع الشرف وتناولنا فيه مفهوم القتل بدافع الشرف في الفقه والقضاء في مطلب اول، وموقف التشريعات العقابية المقارنة والمشرع العراقي في القانون الاتحادي وقانون إقليم كردستان في مطلب ثانٍ، موقف الشريعة الإسلامية بين الاتجاه المؤيد والمعارض في مطلب ثالث.

اما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى ملاءمة موقف المشرع مع دستور 2005 من خلال عرض هوية الدستور من ناحية الدين وفيما اذا كان ذات هوية دينية او علمانية او مدنية في مطلب اول، واوجه تعارض تخفيف العقوبة مع الدستور من زاوية مبدا المساواة والحق في الحياة والتذرع بالشرف لارتكاب القتل في مطلب ثانٍ، والمعالجة الدستورية لحل عدم دستورية العقوبة من ناحية الجهات المخولة بتحريك الدعوى واثارها في مطلب ثالث.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الأول

ماهية القتل بدافع الشرف

سنعرض ماهية القتل بدافع الشرف من خلال تبيان مفهوم القتل بدافع الشرف او ما يطلق عليه (القتل غسلا للعار) في مطلب اول وموقف الشريعة الإسلامية الغراء منه في مطلب ثانٍ وموقف المشرع العراقي في مطلبٍ ثالث.

المطلب الأول

مفهوم القتل بدافع الشرف

يحرص المشرعون عادة في القوانين العقابية على تجريم القتل وازهاق الروح البشرية لما فيه خطر على أبناء المجتمع وضرورة حفظ الحق في الحياة، الا ان ثمة أحوال يراعي بعض المشرعين الدافع لارتكاب جريمة القتل ولا سيما اذا كان الدافع يتعلق بالشرف باعتباره قيمة معنوية يكتسبها الفرد من المجتمع المحيط به وما يفرضه من عادات وتقاليد. لذا اهتم الفقه بجريمة القتل بدافع الشرف وعرفها وترددت في أروقة القضاء.

الفرع الأول

التعريف الفقهي

فقهيا أورد الفقه عدة تعاريف للقتل بدافع الشرف منها بانه جريمة يزهق فيها أحد أفراد الأسرة روح الفرد الآخر منها غالبا ما يكون من الاناث متأثرا بالعادات والتقاليد التي يفرضها عليه المجتمع في حالة اتهام المجني عليها أو عليه بارتكاب جريمة الزنا أو مقدماتها أو حتى لوجود إشاعات حول السلوك الأخلاقي للمجني عليه أو عليها بغض النظر عن صحة الأخبار من عدمها معتقدا أنه فعله هذا يزيل العار الذي الحق به او بأسرته (كباجه، 2016.ص 92).

وعرفها البعض بانها عمل الانتقام بقصد القتل أو الايذاء يرتكب من أحد أفراد الأسرة على فرد آخر أو أكثر أو من خارجها بذريعة حفظ سمعة الأسرة ومكانتها الموروثة (ابو البصل،1434ه، ص 233).

وعليه فان هذه الجريمة اعدام لفرد من الاسرة غالبا ما يكون امرأة بذريعة ارتكابها فعل ما يعده المجتمع عاراً لابد من قطعه بإقدام أحد افرادها بقتل المرتكب لها.

وبما انه لا يوجد معيار جامع ومانع لمفهوم الشرف فانه يتباين من مجتمع لآخر حسب الثقافة والموروث الاجتماعي والديني حسب تكييف المجتمع لفعل المجنى عليها، اذ غالبا ما يكون من النساء لمجرد وجود رسائل مكتوبة او الكترونية او اتصالات هاتفية او الخروج مع رجل اجنبي دون علم الاسرة او موافقتها، ولا تثريب على تلكم الأفعال اذا ارتكبها الرجل فقد يناله بعض اللوم وقد لا يناله (تمرخان،2018. ص 639).

الفرع الثاني

التعريف القضائي

لقد عدَّ القضاء العراقي جريمة القتل بدافع الشرف من الجرائم المرتكبة بباعث شريف ففي قرار للهيئة الموسعة لمحكمة التمييز في 1987/4/17 قضت المحكمة بانه (إن الباعث الشريف يمثل من حيث طبيعته مصلحة او شعوراً يدفع الشخص لارتكاب جريمة القتل محمولاً بما يفرضه المجتمع من عرف وتقاليد لها وزنها واثرها الحسن بين أوساط الناس، وعندما يرد هذا الباعث عند قتل المرأة غسلاً للعار فهو الشعور الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته نتيجة لما تقترفه المرأة الخاطئة من انحراف في سلوكها يأباه وينفر منه المجتمع)(عطية،2007 ،ص 89).

وبذلك وصف القضاء العراقي الجريمة بانها مرتبطة بشعور آني لدى الجاني اتجاه امرأة من اسرته ارتكبت سلوكا يعده المجتمع انحرافا يبرر القتل.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المطلب الثاني

موقف القوانين العقابية من جريمة القتل بدافع الشرف

تطرقت اغلب التشريعات العربية الى القتل او الإصابة التي يمكن ان تقع على الزوجة وشريكها من الزوج في حالة التلبس بالزنا. وسنتطرق الى موقفها في فرعين الأول يعرض موقف التشريعات المقارنة والثاني يتناول موقف المشرع العراقي في قانون العقوبات وفي إقليم كردستان.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة

ذهبت التشريعات المقارنة في تجريم ومعاقبة مرتكبي جرائم القتل بدافع الشرف في اتجاهين الأول اعتبرت التلبس بالزنا عذرا مخففا للعقوبة والثاني اعتبار واقعة التلبس عذرا معفيا من العقوبة.

أولا: حالة التلبس بالزنا عذراً مخففاً للعقوبة:

الاعذار المخففة للعقوبة هي الأسباب المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر والتي تستوجب تخفيف العقوبة (إبراهيم، 1998، ص 348). هذا وقد نص قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 في المادة 237 على تخفيف عقوبة الجاني من الإعدام او السجن المؤبد الى الحبس إذا فاجأ زوجته ومن يزني بها في حالة التلبس وقتلهما في الحال. وبذات الاتجاه سار المشرعون في قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 في المادة 153، وقانون العقوبات الليبي في المادة 375، وقانون العقوبات المغربي لسنة 1962في المادة 418.

وانفرد المشرع الجزائري في قانون العقوبات لسنة 1966عندما قضت المادة 279 باستفادة كل من الزوج والزوجة من العذر المخفف عند ارتكاب القتل في حالة المفاجأة بحالة التلبس وبذلك تميز موقف المشرع الجزائري عن بقية القوانين العربية عندما صرح بان الاستفزاز الخطير يصيب الزوجة كما يصيب الزوج، لذا ينبغي ان يستفد كلاهما من العذر إذا فاجأ أيا منهما الاخر في حالة التلبس(شويش،465،1987).

ثانيا: حالة التلبس بالزنا عذراً معفياً من العقوبة:

الاعذار المعفية من العقوبة هي الأسباب المنصوص عليها في القانون، والتي يستلزم توافرها رفع العقوبة عن الفاعل، أي انها تحول دون العقاب رغم ثبوت الجريمة بكل اركانها لذا يطلق عليها (موانع العقاب) (إبراهيم، 1998، ص 346). وقد تبنى المشرع السوري في قانون العقوبات رقم 148 لسنة 1949 في المادة 548 عندما قضى بان يستفيد من العذر كل من فاجأ زوجة او أحد اصوله او فروعه او اخته في جرم الزنا المشهود او صلات جنسية فحشاء مع شريك فأقدم على قتلهما. كما سار بذات الاتجاه المشرع اللبناني في قانون العقوبات رقم 340 لسنة 1943.

ان الاعفاء من العقوبة يعني التخلص من الجريمة بأكملها ومن اثارها فهو اشد وطئة من تخفيفها، اذ يفلت الجاني من جريمة ازهقت روحي المجني عليهما وهذا موقف يستحق التوقف، وفي وقت لاحق تنبه المشرع السوري لذلك وألغى نص المادة المذكورة بموجب قانون تعديل قانون العقوبات رقم 2 لسنة 2020 ليعاقب مرتكبي جرائم القتل بدافع الشرف بجرائم القتل العمد وهذا موقف يستحق الثناء (موقع رئاسة مجلس الوزراء السوري، تاريخ الزيارة 2023/8/27).

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي

وسنعرج فيه الى موقف المشرع في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل ومن ثم الى موقف المشرع في إقليم كردستان.

أولا: موقف المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل:

لم يشذ المشرع العراقي في قانون العقوبات عن نظرائه من المشرعين في شمول مرتكبي جرائم القتل بدافع الشرف بالعذر المخفف للعقوبة اذ نصت المادة 409 على انه" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا أو وجدها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحداهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة مستديمة، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة" وهذا من جانب. ومن جانب اخر اوجد المشرع منفذا اخر لتخفيف

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

العقوبة عن الجاني عندما عدَّ جرائم الشرف من الجرائم المرتكبة بباعث شريف اذ جاء في الفقرة 1 من المادة 128 "...يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق" هذا وقد قضت محكمة التمييز باعتبار جرائم القتل بدافع الشرف جرائم مرتكبة بباعث شريف لذا يتوجب تخفيف العقوبة عن الجاني (عطية،2007، ص 89).

هذا ويتبدى جليا من نص المادة 409 ان المشرع العراقي قد قرر حق الاستفادة من العذر للرجل دون المرأة، ولا يمكن الاحتجاج بممارسة حق الدفاع الشرعي فيما لو تم الاجهاز على الزوج من الزوجة او شريكها، ولا يمكن تشديد العقوبة على المستفيد من هذا العذر بالظروف المشددة. ويستفيد من هذا العذر الزوج الذي تربطه رابطة الزوجية الرسمية بالزوجة، فليس له الاحتجاج بالعذر اذا كان مجرد خطيب او خليل للمرأة، اما المحارم فتشمل الحرمة السببية وقوامها المصاهرة والنسبية وقوامها صلة الدم، وهذا توسع غير مبرر اتبعه المشرع في توسعة العذر المخفف، اذ ذهبت محكمة التمييز الى مدّ نطاق العذر الى ابن العم والذي قتل ابنة عمه لأنها هربت من دار أهلها مع عشيقها ثم تزوجت منه دون موافقة اهلها(شويش،1987،ص468) ، ونرى ان في هذا تجني واضح واعتداء صارخ على ادمية المرأة وكرامتها وحقها في اختيار الشريك.
هذا وللاستفادة من العذر ينبغي ان يقع عنصر المفاجأة على الجاني، اذ يجمع الفقه والقضاء على ان المفاجأة تخرس العقل وتجعل الجاني كالمجنون لا يستطيع التحكم في تصرفاته، كما تقع المفاجأة عندما يرى الجاني زوجته او احد محارمه في وضع التلبس او في فراش واحد او في وضع مريب، وعليه لا يستفيد الجاني من العذر اذا كان على علم مسبق بعلاقة زوجته او احدى محارمه بعشيقها ويعاقب بعقوبة القتل العمد، كما لا يطبق حكم المادة 409 على الجاني اذا لم يقم بالقتل حالا او فور مفاجأته وتراخى وانتهت ثورة الغضب الاني ودخل في نوبة البرود وتتبع احدهما او كلاهما في مكان اخر وقتلها او قتلهما(عطية،2007 ،ص 102).

ومما تقدم يؤخذ على المشرع العراقي انه منح العذر للرجل دون المرأة من جهة وتوسع في لفظ المحارم من جهة أخرى والاجدر به التراجع عن ذلك بمدّ العذر ليشمل المرأة من جهة ويحدد المحارم من جهة أخرى.

ثانيا: موقف المشرع في إقليم كردستان:

لقد اتخذ المشرع في إقليم كردستان موقفا متميزا من المادة 409، اذ اصدر القانون رقم 3 لسنة 2015 وهو قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، والذي أوقف العمل بحكم المادة 409 بموجب المادة 1 من قانون التعديل التي نصت على انه (يوقف العمل بحكم المادة 409 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل)، وعلى هذا الأساس لا يمكن للجاني الاستفادة من العذر القانوني المخفف المقرر في النص المذكور، ويعاقب عن جريمة القتل العمد.

هذا وبنى المشرع في الإقليم موقفه بتعليق تطبيق نص المادة 409 على ضرورة ترسيخ العدالة وإيجاد مجتمع بعيد عن العنف والتمييز الجنسي، كما أكد على ذلك الاسباب الموجبة لقانون التعديل رقم 3 لسنة 2015، مما يعد خطوة متقدمة على طريق المساواة في الاعذار القانونية المخففة لصالح المرأة ولمنع الرجل من التذرع بالعذر القانوني ليفلت من العقاب الشديد للعقوبة بحجة ارتكاب جرائم بدافع الشرف، ان موقف المشرع الكردستاني في هذا المجال موقف يستحق الثناء (تمرخان،2018. ص 652).

حرّيٌ بالذكر ان المشرع في إقليم كردستان يستمد اختصاصه في تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم من المادة 121/ ثانيا من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي نصت على انه "يحق لسلطة الإقليم، تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم في حالة وجود تناقض او تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية في السلطات الاتحادية" ولا يدخل ضمن الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية موضوع تجريم ومعاقبة الجرائم المتعلقة بالشرف.

صفوة القول بان اغلب القوانين المقارنة عَدّت القتل غسلا للعار او بدافع الشرف عذرا مخففا من العقوبة عند توفر شروطه وقررت ذلك للرجل دون المرأة وعلى هذا المنوال سار المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، باستثناء القانون الجزائري والذي منح العذر للمرأة اسوة بالرجل وهذا موقف يستحق الثناء، في حين ذهبت بعض التشريعات الى ابعد من منح العذر المخفف للرجل عندما منحته عذرا معفيا من العقاب، وكان موقف المشرع في إقليم

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

كردستان متميزا عندما أوقف تطبيق نص المادة 409 ليخفف من وطأة المزايا الممنوحة للرجل على حساب المرأة والتي غالبا ما تكون هي المجنى عليه في هذا النوع من الجرائم.

المطلب الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من تخفيف عقوبة جرائم القتل بدافع الشرف

ثمة مبرر قانوني يحدو بنا الى ضرورة ايراد موقف الشريعة الإسلامية من تخفيف عقوبة جرائم الشرف، وهو ان الدستور قد اعتمد الإسلام دينا رسمياً للدولة ومصدراً أساسياً للتشريع وفق المادة 2 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ومع التسليم بان غالبية الشعب العراقي تعتنق الدين الإسلامي تثار التساؤل عن موقف الشريعة الإسلامية من تخفيف عقوبة الجاني في جرائم القتل بدافع الشرف وفيما اذا كان الجاني يعاقب بالقصاص او تخفف العقوبة او يعفى منها؟

وقبل الولوج في تفاصيل الإجابة نود الإشارة الى عدم وجود نص قراني صريح او حادثة عرضية عرضت على الرسول الكريم (ص) تتعلق بهذا الشأن، وانما توجد جملة من الاقوال والآراء في مجال الفقه الإسلامي، كما تتجه الشريعة الإسلامية الى الستر واتباع التوبة، اذ يجب ستر اعراض الناس وعدم التشهير بها اذ ورد في قول الرسول الكريم (ص) (من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والاخرة) وينقل عن المصطفى (ص) أيضا انه قال(وكفى بالسيف شاهداً) ثم استتبع قائلاً (لا اني أخاف ان يتتابع في ذلك السكران والغيران)، وقد روي ان رجلاً من اهل الشام وجد زوجته مع رجل فقتلها او قتلهما، فكُتب الى الامام علي بن ابي طالب (ع) فأجاب انه يأتي بأربعة شهداء على الزنا(شويش،1987، ص454).

عودة على بدء انقسم الفقهاء بشأن تخفيف عقوبة القاتل بدافع الشرف الى اتجاهين: الأول يذهب الى القصاص من الجاني والثاني يرجح اعفائه من القصاص وسنعرض الرأيين تباعاً.

الفرع الأول

القصاص من القاتل

يذهب هذا الراي الى عدم جواز اعفاء القاتل من القصاص ووجوب القصاص منه، فليس له ان يقيم الحد بغير اذن الحاكم، وكان الاجدر به عدم ارتكاب واقعة القتل وانما اللجوء الى الحاكم الشرعي مع إقامة البينة (ابن بطال، 2003، ص 480). ويبدو ان هذا الراي يمنح النفس المحترمة والحق في الحياة أولوية على مراعاة غيرة الرجل ويميل الى الستر اتفاقا مع مقاصد الشريعة في عدم الخوض في اعراض الناس وسترها ومجانبة التشهير بها.

الفرع الثاني

اعفاء القاتل من القصاص

على النقيض من الراي الأول يذهب الاتجاه الثاني الى عدم قتل القاتل ويعذر عن فعله بشرط اثبات واقعة الزنا، واكتفت فئة من أصحاب هذا الراي بشاهدين اثنين لإثبات الواقعة في حين ذهب راي الجمهورالى ان الاعفاء من القصاص مقترن بشهادة اربعة شهود (ابن المفلح،1997، ص 467).

هذا وبالرغم من بشاعة واقعة الزنا وانهيار الزوج عند مشاهدته الموقف والاستفزاز الخطير الواقع عليه فان ذلك لا يبرر الاعفاء من العقوبة والاصلح هو اللجوء الى الحاكم لإقامة القصاص بعد إقامة البينة، والا كان الموضوع ذريعة يتذرع بها الرجل كلما قتل امرأة من محارمه لأسباب لا تكون لها علاقة بالشرف نفسه.

نخلص مما سبق بان جمهور الفقهاء لم يتفقوا على اعفاء القاتل من القصاص وحتى الذين ايدوا الاعفاء اشترطوا إقامة البينة على واقعة القصاص للتخلص من القصاص المقرر لجريمة القتل.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المبحث الثاني

ملائمة موقف المشرع مع دستور 2005

سوف نعرض في هذا المبحث عن هوية دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ان كان هوية هذا الدستور باتجاه ديني أوعلماني أو مدني، ثم نبين اوجه تعارض النصوص القانونية الخاصة بتخفيف العقوبة مع بعض المباديء الدستورية وأحكام الدستور، واخيرا نتطرق الى المعالجة الدستورية لحالات عدم دستورية النصوص القانونية المقررة لتخفيف العقوبة، وذلك من خلال ثلاث مطالب، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

هوية دستور 2005

يتبنى اغلب دساتير الدول هوية معينة حسب الفكرة السائدة في كل دستور، وبالتالي يتخذ الدستور اما اتجاها دينيا، علمانيا ،أو مدنيا. وفي هذا المطلب نتناول تلك الأتجاهات ومن ثم موقف دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من ذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

الهوية الدينية للدستور

ينص المشرع في الدساتير الدينية وفي المواد الأولى من الدستور على علاقة الدين بالدولة التي تكون غالبية سكانها ممن يدينون بالدين الأسلامي ، وبذلك تنشأ علاقة وطيدة بين النظام الدستوري في الدولة وبين الديانة المهيمنة على غالبية سكانها، وتأخذ هذه العلاقة ابعادا اخرى تتجاوز في حدها ابعاد العلاقة القائمة في الدساتيرالعلمانية من حيث ادخالها لثوابت المعتقدات الدينية في صلب وثيقة الدستور(عبيد،2019،ص169). وهناك دساتير اسلامية اتخذ الأسلام كدين رسمي من حيث الشكل والموضوع، وذلك باقراره بان الاسلام هو دين اغلبية ابناء الشعب من جانب، ومن جانب آخر من حيث الموضوع ينص الدستور على ضرورة اتباع النهج الأسلامي في القوانين والتعليمات والقرارات الصادرة بالأستناد الى الدستور وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، مثل دستور الجمهورية الإسلامية في إيران لسنة 1979 وفقا لنص المادة (12و 14) منه.

أما الدساتير المقررة للهوية الإسلامية من ناحية الشكل، فهو تلك الدساتير التي تقرر على ان الأسلام دينا رسميا للدولة عند تعريفه بهوية الدولة وقد يشير الى اعتبار الشريعة الأسلامية مصدرا للتشريع الى جانب مصادر التشريع الأخرى دون اعطائها الأهمية التي تغلبها على بقية المصادر، مثل الدستور الأردني لعام 1952الذي نص في المادة (2) منه (بان الأسلام دين الدولة....)، والدستور المصري لسنة 2014 في المادة(2) منه.

الفرع الثاني

الهوية العلمانية للدستور

العلمانية تعني اصطلاحا فصل الدين والمعتقدات الدينية عن السياسة والحياة العامة، وعدم اجبار أحد على اعتناق وتبني معتقد أو دين أو تقليد معين لأسباب ذاتية غير موضوعية. ولم تقف دساتير علمانية في تناول فصل الدين عن الدولة على وتيرة واحدة وانما تباينت في ذلك نحو مواقف متنوعة. فهناك دساتير نصت على أنه لا دين محدد للدولة، مثل الدستور الياباني لسنة 1946 قرر في المادة 20 منه على ان (تكفل حرية الديانة للجميع. ولا يجوز ان تحصل أية منظمة دينية على أي امتيازات من الدولة، ولا ان تمارس أي سلطة سياسية)، وكذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958 أكد في مادة 1 منه بان (فرنسا جمهورية لا تتجزأ وهي علمانية ديمقراطية اجتماعية....)، والدستورالتركي لسنة 1982في المادة 2 منه ودستور الاتحاد الروسي لسنة 1993 في المادة 141 منه.

فيلاحظ بان هذه النصوص تتناول علاقة الدين بالدولة بنص صريح على مصطلح العلمانية دون التطرق الى مسألة منع نشر الأفكار الدينية او الترويج لها، بالأضافة الى انها تشير الى كفالة حرية العقيدة لكل فرد وعدم جواز اجباره اعتناق دين او فكرة معينة.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الفرع الثالث

الهوية المدنية للدستور

هي تلك الدساتير التي لم تحدد موقفا محددا من علاقة الدولة بالدين، وانما تنص على ضمان الحريات بانواعها ومنها حرية العقيدة والدين، ومن هذه الدساتير دستور الأمريكي لسنة 1789 الذي نص في المادة 6 منه على انه (لا يجوز أبداً اشتراط معيار ديني كمؤهل لتولي أي منصب رسمي أو مسؤولية عامة في الولايات المتحدة)، وكما قرر التعديل الأول للدستور بان (لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، .....). والدستور الألماني لسنة 1949 الذي لم يتطرق الى بيان موقف الدستور من الدين، لكن أكد في المادة(4) منه على حرية العقيدة والضمير، وذلك بنصها على ان:(1-لاتنتهك حرية العقيدة وحرية الضمير، ولاحرية اعتناق اي عقيدة دينية أو فلسفية. 2-تكفل الممارسة الآمنة للشعائر الدينية)، والدستور الهندي لسنة 1949 الذي قرر هوية المدنية للدولة في المواد (26و28) منه، ودستور جنوب افريقيا لسنة 1996 في المادة(15) منه.

فيلاحظ من خلال هذه النصوص وموقف تلك الدساتير من علاقة الدين بالدولة، بان هذه الدساتير ذات هوية مدنية، لادينية ولاعلمانية، كونها لم يقرر اي موقف أزاء مسألة دور الدين في الدولة، وفي نفس الوقت لم يهمل تلك الدساتير ضرورة الأقرار بالحقوق والحريات والمعتقدات الدينية للمواطنين مع ضمان ممارستها وحماية شعائرها.

اما عن موقف المشرع العراقي في دستور سنة 2005 الذي قرر في المادة(2/أولا) منه بان(الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ-لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام .ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور)، فيلاحظ بان الدستور من خلال هذه البنود الثلاثة بانه دستور مدني، لأنه ذات هوية مدنية لا دينية ولا علمانية اذ حاول جمع الاتجاهات الأسلمية والليبرالية .

المطلب الثاني

أوجه تعارض تخفيف العقوبة مع نصوص الدستور

تتناقض بعض المباديء والحقوق الدستورية مع تخفيف عقوبة قتل المرأة بدافع الشرف، مثل مبدأ المساواة المواطنين وعدم التمييز بينهم بأي سبب، والحق في الحياة، والحق في حماية الأسرة والأمومة وحظر كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة... وغيرها من الحقوق والحريات التي تؤكد على حماية حياة المرأة وعدم الأعتداء عليها باية ذريعة، وهذا ما سوف نتطرق اليه من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول

مبدأ المساواة

ذهب بعض الفقهاء الى ان المساواة هي توأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلمة عابثة، وقال جان جاك روسو في كتابه العقد الأجتماعي ان الحرية لايمكن أن تبقى بغير المساواة (سرور،1999، ص664). اذ أكدت على هذا المبدأ بعض الأعلانات الدستورية مثل إعلان فيلادلفيا لسنة 1776 واعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 الذي قرر في المادة 1 و6 منه على أن(الناس جميعاً يولدون أحراراً ومتساوين في الحقوق)، ونجد بعد ذلك ان الشرعة الدولية لحقوق الأنسان تقرر مبدأ المساواة بصورة تكاد تكون مطلقة، وتعتبر نابعا من كرامة الأنسان الأصيلة التي خلق بها بصرف النظر عن جنسه ولونه وعرقه ودينه ولغته وسياسته(بشير،2004، ص226)، فنجد ميثاق الأمم المتحدة يسجل بداية لتكريس حقوق الأنسان عندما ربط بين الأعتراف بهذه الحقوق والأعتراف بالمساواة في المادة(1) منه (سعيفان، 2010،ص 12)، ومن ثم جاء الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة 1948 ليؤكد على مبدأ المساواة أمام القانون في المواد (2و7) منه، وتم استعادتها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي أعترف في المادتين (2/أولا و26)على مساواة الأفراد والناس جميعا أمام القانون.

وجسد هذا المبدأ في معظم دساتير الدول، بحيث أصبحت مبدءاً دستوريا، وذلك بدءاً من الدستور الأمريكي لسنة 1787 والى الدساتير الدول الأوروبية والآسيوية والأفريقية، ومنها دستور العراق لسنة 2005 الذي أعترف بمبدأ المساواة

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

بكافة تطبيقاته وأنواعه، حيث نصت المادة(14) منه على ان (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

وان تدوين مبدأ المساواة في الدستور هو لغرض إثبات وجود المبدأ أصلا من حيث تحديد مضمونه وكذلك في تمكين المواطن من المطالبة به على نحو محدد، كما أن إيراد النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة يجعل هذا النص مبدأ قانونيا لا يحتاج إلى تدخل المشرع العادي، حيث يؤكد الفقه الدستوري على أن هناك من الحريات والحقوق ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يقبل التقييد والتنظيم فلو صدر تشريع يقيدها كان هذا التشريع باطلا لمخالفته نصوص الدستور (الشاعر،1970، ص278)، وهذا ما قررته المادة (46) من دستورالعراق 2005.

عليه نجد ان نص المادة 409 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل الذي منح تخفيف العقوبة مخالف لنص المادة 14 من الدستور، لأن المشرع العراقي قد منح فقط الرجل عذرا مخففا في حال قتله لزوجته أو أحد محارمه وهي متلبسة بفعل الزنا، الأمر الذي يراه البعض غير عادل، لأن من الظلم منح الزوج هذا العذر وحرمان الزوجة منه مع ان اسبابه واحدة (السعدي،1964،ص 166)، ولو عدنا الى الأعراف والتقاليد لوجدنا ان ما يعيب المرأة التي تزني،يعيب الرجل الذي يلاط به، غير ان النص التشريعي اغفل ذلك وخص زنا النساء فقط (محمود، 1990،ص43)، وان هذا التمييز يعد اخلالا بالسياسة الجزائية العادلة وكان الأجدر بالمشرع ان يساوي في المعاملة العقابية بينهما، ومنح الفرصة لكلاهما للأستفادة من هذا العذر القانوني، الذي يترتب على ارتكاب جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا دون التفريق بين الزوج والزوجة (عيسى،2010،ص37)، ويحمد موقف المشرع الكوردستاني الذي اوقف العمل بهذه المادة وذلك ترسيخا للعدالة وعدم التمييز الجنسي بموجب المادة(1) من قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم 3 لسنة 2015 .

الفرع الثاني

الحق في الحياة

الحق في الحياة أغلى مايملكه الأنسان ،فهو من غيره ميت لاوجود له، وهو أصل كل حقوق الأنسان في الكرامة والحرية والأمان والمعاملة الأنسانية وغيرها (البشير،2004، ص133)، لذلك أكد الأعلان العالمي لحقوق الأنسان في المادة (3) منه حق الأنسان في الحياة ، وكذلك أقرته العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة(6) منه، ولايحتاج هذا الحق الى نص دستوري صريح لأنه يندمج في شخصية الأنسان الذي يهدف الدستور الى ضمان حقوقه(سرور،1999، ص534)، ونجد ان الدساتير نادرا ما تنص صراحة على الحق في الحياة بنفس العبارات الواضحة في المواثيق الدولية وان كانت بعض الدساتير تقرر هذا الحق صراحة كالدستور الهندي لسنة 1949في المادة(20)منه، و دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة 15 منه بنصها:(لكل فردٍ الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهةٍ قضائيةٍ مختصة (، لكن هذا الحق ليس حقا مطلقا وانما يجوز حرمان الشخص من حياته بشرط الا يكون ذلك تعسفا، لذلك نجد ان المادة 20 من الدستور الهندي والمادة 15 من الدستور العراقي تنصان على عدم جواز حرمان أي شخص من حق الحيـاة والحريـة والأمن الشخصي أو تقييدهـا إلا بموجب الأجراءات التي ينص عليها القانون وبأمر قضائي.

ويعتبر القتل من اخطر الافعال التي جرمها القانون ذلك لأنها تمس حياة الانسان، وان تخفيف العقوبة لجريمة القتل بدافع الشرف كما مقرر في المادة(409) من قانون العقوبات، يعد مخالفة صريحة لنص المادة (20) من الدستور. لأن المصلحة العامة يلزم المشرع بحماية الحق في الحياة ولايمكن تقيد هذا الحق أو اهداره الا لمصلحة أولى من ذلك، وان اقدام الجاني الى ازهاق روح انسان بدافع حماية الشرف ومن ثم تخفيف العقوبة عن هذه الجريمة لايستقيم مع المادة المذكورة، ولامع المواثيق الدولية المقررة للحق في الحياة، لذلك يجب على المشرع الجنائي العراقي اعادة النظر بهذا العذر المخفف المقرر في المادة 409 من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل وذلك لمخالفته الصريحة مع الدستور.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

الفرع الثالث

التعارض مع الحقوق الدستورية المقررة للمراة

ان دستور العراق لسنة 2005 بالأضافة الى أقراره حماية المراة وحياتها بصورة مباشرة كما تناولناه في الفرعين السابقين، فقد قرر هذه الحماية لها بصورة غير مباشرة أيضا من خلال تأكيده على موضوع الأسرة و حماية الأمومة، فأوجبت على جميع القوانين منح المرأة إجازات الأمومة و الولادة وغيرها من الأمور التي تساعد المرأة على القيام بواجباتها الأسرية، اذ نصت المادة (29/ب) بان:(تكفل الدولة حماية الأمومة و الطفولة و الشيخوخة و ترعى النشء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم و قدراتهم)، والمادة (30/أولا):(تكفل الدولة للفرد و الأسرة و بخاصة الطفل و المرأة الضمان الاجتماعي والصحي)، فهذه النصوص وغيرها تؤكد بصورة غير مباشرة حقوق المراة وحمايتها من اي اعتداء على حياتها او التجاوز على جسدها وحريتها.

لذلك يجب ان ينعكس هذا الأقرار الدستوري في التشريعات العادية، لكن في مجال قانون العقوبات فبالأضافة الى المادة(409) المذكورة منه، هناك المادة (1/128) منه المذكورة والتي جعلت من البواعث الشريفة عذرا ينتفع منه الجاني سيما في الجرائم المرتبطة بالشرف) محمود،2002،ص125)، اذ ان الدافع الشريف من أخطر الحالات التي ذكرها القانون وأكثرها تطبيقا في القضاء من ناحية جرائم الشرف، فالقاضي مجبر في هذه الحالة على الأخذ بالعذر المخفف كلما رأى أن الدافع وراء جريمة القتل كان شريفا، فهي حالة من حالات القتل التي ترتكب بحق المرأة من قبل ذويها تحت عنوان الباعث الشريف لغرض الانتفاع من العذر القانوني الذي وفرته هذه المادة.

لذلك من الضروري تعديل المادة (1/128) من قانون العقوبات العراقي بالصيغة التي تقطع الطريق من ارتكاب جرائم قتل المرأة بحيث لايستفاد منه الجاني من هذه الناحية، كون جرائم قتل المرأة بدافع الشرف نحو الأزدياد يوميا سيما في ظل الظروف الراهنة بسبب دورالسلبي للشبكات الأجتماعية في مجتمعاتنا المتخلفة.

المطلب الثالث

المعالجة الدستورية لحل عدم دستورية تخفيف العقوبة

ان الجهة المختصة بالتصدي لعدم دستورية القوانين في العراق هي المحكمة الاتحادية العليا، عليه في هذا المطلب سوف نتناول آليات تحريك الدعوى حول قانون المخالف للدستور ومن ثم بيان الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية القانون.

الفرع الأول

الجهات المخولة بتحريك الدعوى

خلصنا مما سبق الى تعارض نص المادة 409 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل مع احكام دستور 2005 مما يقتضي الغاء النص المذكور بالطرق القانونية امام المحكمة الاتحادية العليا، ويمكن تحريك الدعوى الدستورية حول القانون المخالف للدستور قبل الجهات الرسمية والأفراد، بصورة مباشرة أوغير مباشرة الى المحكمة الأتحادية العليا وكالآتي:

أولا: طريقة الأحالة من محكمة الموضوع: من حق أي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب في أثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى، ولعضو الأدعاء العام أمام تلك المحكمة أن يطلب ذلك، وعلى المحكمة أستئخار الدعوى الأصلية، ويرسل الطلب الى المحكمة الأتحادية العليا خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار الاستئخار (نظام المحكمة،2022،م18/اولا). اذن يحق لهؤلاء تقديم طلب الى المحكمة الأتحادية للبت في دستورية نص معين المهم ان تكون ذات العلاقة بالدعوى المنظورة أمامها.

ثانيا: طريقة الدفع من الأفراد: عندما تجد محكمة الموضوع أثناء نظر قضية معينة، بان يدفع أحد أطراف الدعوى أمامها بعدم دستورية التشريع المراد تطبيقه على النزاع، وفي هذه الحالة يكلف المحكمة هذا الطرف أو الخصم باقامة دعوى بذلك وان يدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم الى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

وفي حال قبول الدعوى على محكمة الموضوع أستئخار الدعوى الأصلية، وأرسالها الى المحكمة الأتحادية العليا خلال عشرة أيام من تاريخ قبولها (نظام المحكمة،2022،م18/اولا). فان كان القضية المنظورة امام المحكمة ذات العلاقة بتطبيق المادة (409) أو المادة(1/128)من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل التي تميز بين الزوج والزوجة، فبامكان المستفيد الدفع بعدم دستورية هذا النص لمخالفتهما لنص الماد(14 و15) من الدستور.

ثالثا: طريقة الدعوى الأصلية: هنا يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الأتحادية العليا وترفع اليها الدعوى مباشرة، سواء كان صاحب الشأن من السلطات الأتحادية أو رئاسة وزراء الأقليم، على ان يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافا في التطبيق، أو أي من الأشخاص الطبيعية أوالمعنوية الخاصة أومنظمات المجتمع المدني المعترف بها قانونا(نظام المحكمة،2022،المواد 19و20)،فوفق هذه الطريقة يمكن للجهات المذكورة والأفراد اقامة دعوى مباشرة أمام محكمة الأتحادية العليا بعدم دستورية كل من المادتين (409) و (1/128) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل ، عندما يتوافر لديه الشروط المقررة لأقامة الدعوى.

الفرع الثاني

آثار الحكم بالدعوى

تعد الحكم الدستوري من اكثر الامور اهمية نتيجة للآثار المترتبة عليه، وان هذه الاحكام تصدر عبر سلسلة من الاجراءات، وسوف نتناول كل من حجية قرارات المحكمة والأثر المترتبة عليه في الدعوى مع النطاق الزمني لسريان هذا القرار وكالآتي:

أولا:حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية:

ان القرارات التي تصدرعن المحكمة الاتحادية العليا في دعوى عدم دستورية القانون المطعون فيه، أما ان تتضمن الحكم بعدم دستورية القانون أوبدستوريته أو الحكم برد الدعوى. وبما ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وفق المادة (93)منه أخذ بنظام مركزية الرقابة الدستورية، أوكل مهمة البت في دستورية القوانين والأنظمة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وبذلك لا يمكن لأي محكمة اخرى ان تمارس هذا الاختصاص نظرا لخطورة هذا النوع من الرقابة المركزية (الشاعر، 2003، ص 187و188) و (سلمان، 1995، ص277).

والاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية التي هي بطبيعتها دعاوى عينية، لأن هذا الطعن لا يتعلق بقرارات فردية تهم مصالح ذاتية بل انه طعن يتعلق بنصوص قانونية تتسم بالعمومية والتجريد (الشريف،1995،ص 191)، لذلك جعل المشرع قرارات المحكمة الاتحادية قطعية وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن،وتنشر القرارات الصادرة بعدم دستورية في الجريدة الرسمية والموقع الألكتروني للمحكمة، ويعرض الممتنع عن تنفيذها للمسائلة الجزائية وفق المادة 94 من الدستورو المادة 36 من النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022.

ثانيا: الأثرالقانوني المترتب للحكم بعدم الدستورية النص:

ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (13/ثانيا) منه قد حدد الاثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية بنصها (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه)، وبذلك فأن الدستور قد حدد بصراحة البطلان كأثر للتشريع المخالف للدستور عندما تقرر المحكمة الاتحادية ذلك. وكذلك فأن حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور، ثابت بحكم المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل التي تنص بان من مهام المحكمة(الفصل في المنازعات ..... وإلغاء التي تتعارض منها مع الدستور، ..)، وبناء على ذلك يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية قانون أو نظام إلغاء هذا القانون أو النظام لمخالفته لأحكام الدستور، مع ما يرتبه حكم الإلغاء من انعدام النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية، والى ذلك ذهبت المحكمة الاتحادية في احدى قراراتها،اذ جاءت فيه (ولكل ماتقدم وحيث ان التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم(93)لسنة 2012 قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار اليها اعلاه لذا فأنه جاء مخالفاً للدستورقرارالحكم بعدم دستوريته وألغائه)(قرارالمحكمة، 2/اتحادية/2013) وكذلك ذهبت في قرار آخر بان(ولكل ماتقدم وحيث ان القانون رقم 26 لسنة 2011 قانون ورواتب و

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

مخصصات رئاسة الجمهورية قد شرع دون اتباع السياقات المتبعة والمتقدمة والمشار اليها اعلاه فأنه جاء مخالفاً للدستورقررالحكم بعدم دستوريته وألغائه)(قرار المحكمة،19/اتحادية/2013).

ثالثا: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية:

ويقصد بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، تحديد الوقت أو التأريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم بعدم الدستورية، بمعنى تحديد ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يسري بأثر رجعي أوبأثر فوري ،لأن من شأن ذلك التأثير بطبيعة الحال على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته.

ان شرعية الجرائم والعقوبات تمثل أحد ملامح الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، لذلك فإن الحكم الصادر بالإدانة بالمخالفة لهذه الشرعية لا ينال أية حجية ولو حاز قوة الأمر المقضي ، كون اعتبارات الشرعية الدستورية تتفوق على اعتبارات قوة الأمر المقضي. أما بالنسبة للأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والتي صدرت استناداً إلى نص حكم بعدم دستوريته، ففي هذه الحالة يسري الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر، إعمالاً لقاعدة براءة ألف مذنب خير من إدانة بريء واحد(السنوسى، 2000 ، ص115).

من خلال هذا العرض نتوصل الى ان المادة (94) التي قررت بان قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة لم ترتب حكم الإلغاء على القوانين والأنظمة المخالفة للدستور، لكن حكم الإلغاء ثابت بحكم المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة المعدل، ورغم ان هذه المادة رتبت حكم الإلغاء الا انها لم تحدد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم، وهل يكون بأثر رجعي ام يكون بأثر فوري. لكن النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية رقم 1 لسنة 2022 قد عالجت هذه المسألة وفق المادة 37 منه التي قررت بان الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية يكون له الأثر الرجعي ويسري من تاريخ نفاذ النص، من هنا يتبين لنا بان قرار المحكمة بعدم دستورية أي نص جزائي يترتب عليه الغاء هذا النص من تاريخ صدوره ونفاذه، فاذا قضت المحكمة بعدم دستورية النصوص القانونية التي تمنح امتيازا للرجل على حساب حق المرأة في المساواة وفي الحياة كالمادة 409 والفقرة الأولى من المادة 128 من قانون العقوبات، فان هذا الحكم يترتب عليه الغاء تلك النصوص من تاريخ نفاذهما، ومن ثم تحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين.

الخاتمة

حرّيٌ بنا بعد ان انتهينا من بحث موضوع (مدى دستورية تخفيف عقوبة مرتكبي جريمة القتل بدافع الشرف) ان نعرض اهم النتائج التي توصلنا اليها مدعومة بالمقترحات التي نامل من المشرع العراقي والمحكمة الاتحادية العليا ان يأخذاها بعين الاعتبار عند مراجعة الموضوع مستقبلاً.

أولا: النتائج :

1. ترتد مشكلة تخفيف العقوبة عن الرجل المرتكب لجريمة قتل المرأة بدافع الشرف او غسلا للعار الى سيادة المجتمع الذكوري وتحميل المرأة مسؤولية الحفاظ على الشرف دون الرجل والذي ميزه القانون على الرغم من حرص الدستور الى إقامة المساواة امام القانون ومنع التمييز على أساس الجنس، الا اذا كان التمييز إيجابيا أي لصالح المرأة، وبما ان التمييز في هذا الجانب يسلب المرأة حياتها ويميزها عن الرجل سلبيا لذا يعد تمييزاً غير دستوري.
2. طفقت معظم التشريعات العربية نحو منح الرجل هذا الامتياز دون المرأة بتخفيف العقوبة عنه واحيانا الاعفاء منها، ولم يشذ عن تلك القاعدة الا المشرع الجزائري والذي منح امتياز التخفيف للرجل والمرأة على حد سواء.
3. اخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل بما اخذت به معظم التشريعات العربية من تخفيف عقوبة الرجل الذي يقتل زوجته او احد محارمه في حالة التلبس بالزنا، كما اعتبر القضاء العراقي جرائم القتل بدافع الشرف من الجرائم التي ترتكب بباعث شريف، ويؤخذ على المشرع العراقي انه ميز المرأة تمييزا سلبيا من جهة وفتح الباب على مصراعيه عندما لم يقتصر الموضوع على قتل الزوجة فقط بل تعدى الى احدى محارمه.
4. حسنا فعل المشرع في إقليم كردستان عندما علق العمل بتطبيق نص المادة 409 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 3 لسنة 2015. وعليه لا يمكن تطبيق النص المذكور على جرائم الشرف التي ترتكب في الإقليم، الا ان ثمة قد ينفذ

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

منها المستفيدون من العذر وهي اعتبار جرائم الشرف جرائم مرتكبة بباعث شريف استنادا الى نص المادة 1/128 من قانون العقوبات.

5. اختلف الفقهاء المسلمين حول مشروعية تخفيف عقوبة الجاني في جرائم القتل بدافع الشرف بسبب عدم وجود نص صريح في القران الكريم او واقعة معينة في زمن الرسول الكريم (ص)، الا ان الأغلبية تذهب نحو معاقبة الجاني بالقصاص وترك إيقاع العقوبة على المرأة من ولي الامر بشرط إقامة الدليل القاطع.

6. ان هوية دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هوية مدنية فهو ليس بدستور ديني ولا علماني، لذا لا تستقى الاحكام الشرعية من الدين فقط وانما من مصادر أخرى وعليه يمكن للمشرع ان يعدل التشريعات حسب حاجة المجتمع وتطوره.

7. ان نص المادة 409 نصٌ غير دستوري لأنه يخالف مبدا المساواة وحق المرأة في الحياة ويوكل معاقبتها الى غير مؤسسات الدولة الرسمية، كما انه يفتح الباب امام قتل المرأة لأسباب أخرى كالإرث او النكاية او التخلص منها لأي سبب كان، والتذرع بقتلها غسلا للعار للإفلات من العقاب.

ثانيا: التوصيات:

يمكن اجمال التوصيات او الحلول في اتجاهين الأول على المدى البعيد وهي اجراء تعديلات تشريعية والثاني على المدى القصير وهي تحريك الرقابة على دستورية النصوص التشريعية.

اجراء التعديلات التشريعية:

- نامل من مجلس النواب العراقي ان يلغي نص المادة 409 لسد ذريعة هذا الموضوع نهائيا كي يعاقب الجاني بالقصاص شانه شان عقوبة القتل العمد، لكي تحافظ المرأة على حقها في الحياة وتكون بمنأى عن القهر والاضطهاد الذي يبرره القانون أحيانا.

- نلتمس من القضاء الاتحادي الموقر ان لا يَعد جرائم الشرف في مجملها من الجرائم المرتكبة بباعث شريف، اذ قد يدعي الجاني بانه قتل احد محارمه بدافع الشرف في حين انه اعتدى على شرفها وقام بقتلها خشية افتضاح امره وهكذا دواليك.

- نهيب بالقضاء الموقر في إقليم كردستان ان ينتبه الى مشكلة تخفيف العقوبة عن مرتكبي جرائم الشرف باعتبارها جرائم مرتكبة بباعث شريف ومعاملتها معاملة الجرائم العادية.

تحريك الرقابة على دستورية التشريع:

- يمكن للأفراد المتضررين من تطبيق نص المادة 409 وهم قطعا من النساء تحرير الدعوى بعدم الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا من خلال الدعوى المباشرة امام المحكمة المذكورة في حالة وجود مصلحة شخصية مباشرة أي تطبيق النص على حالتهم.

- يمكن للمحاكم من تلقاء نفسها بطلب من القاضي المختص او المدعي وهي بصدد النظر بدعوى معينة ان تحرك رقابة المحكمة الاتحادية العليا على النص المذكور لو لم يطلب المدعي، كما يمكن للمحكمة الاتحادية العليا النظر بدستورية النص المذكور وهي بصدد النظر بدعوى معينة استنادا الى رقابة التصدي.

- في حالة صدور حكم المحكمة بعدم دستورية النص المذكور يعد لاغيا من تاريخ نفاذ النص أي باثر رجعي، كما يعد الحكم الصادر بعدم الدستورية ملزما وباتا ويتمتع بحجية مطلقة أي لا يقتصر اثره على من رفع الدعوى حسب، وانما تستفيد منه المرأة التي لم تحرك الدعوى استنادا الى الحجية المطلقة.

وبذلك يمكن حماية حق المرأة في الحياة على الصعيد الاني بتحريك الرقابة على دستورية التشريع والمستقبلي عن طريق تعديل السلطات التشريعية المختصة للتعديلات.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

المصادر

أولا:الكتب:

1. ابن بطال. شرح صحيح البخاري. الطبعة الثانية . منشورات مكتبة الرشد. الرياض. 2003 .
2. ابن المفلح. المبدع في شرح المقنع. الطبعة الاولى . دار الكتب العلمية . بيروت ..1997
3. د. اكرم نشأت إبراهيم .القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن. الطبعة الأولى . مطبعة الفتيان . بغداد . .1998
4. د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات،دار الشروق،القاهرة،.1999
5. د.أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الأنسان،ج2منشورات الحلبي الحقوقية، .2010
6. د. رمزي طه الشاعر،النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت،الكويت،.1972
7. د. رمزي طه الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مطابع دار التيسير، القاهرة،.2003
8. د.حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الخاص،ج1،جرائم الأشخاص، بغداد،.1964
9. د.ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأةفي قانون العقوبات المقارن والشريعة السلامية،بغداد،1990
10. ميسون محمد عيسى، العنف ضد المرأة في المجتمع وفي ضوء قانون العقوبات العراقي النافذ،مجلس القضاء الأعلى،.2010
11. د.الشافعي محمد البشير، قانون حقوق الأنسان،ط2،منشأة المعارف بالأسكندرية،.2004
12. د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، .1995
13. د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، .1995
14. د. صبري محمد السنوسى محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
15. د.عدنان عاجل عبيد، دراسات معمقة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005،ط1،منشأة المعارف بالأسكندرية،2019.

ثانيا:البحوث والرسائل العلمية:

1. عبد الهادي وليد كباجه. جريمة القتل بدافع الشرف في القانون الفلسطيني. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية – غزة . .2016
2. د.عمار تركي عطية . الاستفزاز الخطير واثره في جرائم القتل العمد . بحث منشور في المجلة السياسية والدولية .تصدر عن كلية العلوم السياسية . الجامعة المستنصرية .العدد 7. سنة 2007 .
3. د.علي ابو البصل .جرائم الشرف – دراسة فقهية مقارنة .بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية . الكويت .العدد التاسع .1434ه .
4. د.ماهر عبد شويش،جريمة القتل غسلا للعار بين الشريعة الأسلامية والقانون الوضعي،بحث منشور في مجلة اداب الرافدين،تصدر عن كلية الآداب جامعة الموصل، العدد (17)، سنة 1987.
5. محمد شيخان تمرخان . احكام جرائم القتل بدافع الشرف في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات العراقي . بحث منشور في مجلة قه لاي الصادرة عن الجامعة اللبنانية الفرنسية . اربيل كوردستان العراق . المجلد 3 العدد 4 خريف 2018.

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ثالثا :المواثيق والأعلانات الدولية:

1. **إعلان فيلادلفيا لسنة 1776 .**
2. **اعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789.**
3. **الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة 1948.**
4. **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.**

رابعا: الدساتير:

1. **الدستور الأمريكي لسنة 1987.**
2. **دستور الجمهورية الأسلامية في ايران لسنة 1979.**
3. **الدستور المصري لسنة 2014.**
4. **الدستور الياباني لسنة 1946.**
5. **الدستور الألماني لسنة 1949.**
6. **الدستور الهندي لسنة 1949.**
7. **الدستور الأردني لعام 1952.**
8. **الدستور الفرنسي لسنة 1958.**
9. **دستور جمهورية العراق لسنة 2005.**

خامسا: القوانين والأنظمة والقرارات القضائية:

1. **قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل.**
2. **قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937**
3. **قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943.**
4. **قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949**
5. **قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 .**
6. **قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966.**
7. **قانون رقم 3 لسنة 2015 قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969 المعدل في أقليم كوردستان .**
8. **قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 المعدل.**
9. **النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 المنشور في الوقائع العراقية العدد(4679) في13/حزيران/.2022**
10. **قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 2/اتحادية/2013 في 2013./5/6**
11. **قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 19/اتحادية/2013 في 2013/5/6.ية**

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

ڕۆکاری دەستووری بوونی کەمکردنەوەی سزای تاوانبارانی کوشتنی شەرەف

پ.د. عدنان عاجل عبيد
کۆلیژا یاسا- زانکۆی قادسیە، قادسیە، عێراق
ئیمێل: adnan.ajil@qu.edu.iq
پ.د. شورش حسن عمر
کولیژا یاسا – زانکۆی سلێمانی، سلێمانی، هەرێمی کوردستان- عێراق
ئیمێل: shorsh.omer@univsul.edu.iq

پوختە

دەقی هەندێ لە یاساکان بواریێک بە پیاوان دەبەخشن بەدەرلە ژنان ، وەک پێدانی ئیمتیازێک بە پیاوێک کەتاوانێکی ئەنجامداوە پێویستە بە یاسا سزا بدرێت، بەڵام ئەو سزایە یا بۆی کەم دەکرێتەوە یاخود لێی دەبەخشرێ،هەرچەندە کردە تاوانکاریە ئەنجامدراوەکە ئاراستەی خودی ژنەکە کراوە. ئەمەش کاتێ رووەدات کە پیاوێک ژنەکەی یان یەکێک لە ژنەکانی خزمی بکوژێت بە هۆی ئەوەی لە کاتی زیناکردندا بەسەریان رادەگات، ئەمەش ئەوەیە کە لە زانستی یاساییدا بە تاوانی کوشتنی شەرەف یان گەراندنەوەی ئابرو ناودەبرێت. بۆیە ئامانجی ئەو لێکۆڵینە وەیە پێداچوونە وە یە بە بە شێک لە و یاسایانە ی کە نادادپەروەری بەرانبەر مافی ژنان دەنوێنن وئیمتیازات بە پیاوان دە دە ن لە سە ڕ حیسابی ژیانی ژن ، بە تایبە تی دوای سە ڕهە لّدانی ئەو جارنامەو بانگهێشتانای داوای پێدانی مافی ژنان دەکەن بەتەواوی وەک پیاو و پێداچوونەوە بە یاساکانی عێراق و گونجاندنیان لەگەڵ ئەو داواکاریانە .

بۆیە توێژینەوەکەمان جەختی کردۆتە سەر ئەو دەقە یاساییانەی یاسای سزادانی عێراقی هەموارکراوی ژمارە 111ی ساڵی 1969، کە بە شێوەیەکی نەرێنی جیاکاری لە دژی ژنان دەکەن، پاشان ڕوونکردنەوەی ڕادەی گونجانیان لەگەڵ دەستووری کۆماری عێراقی ساڵی 2005. بەو پێیەش لە دوو بەشدا باسمان لە بابەتەکە کردوە، لە یەکەمیان باسی سروشتی تاوانی کوشتنی شەرەفمان کردوە لە زانستی یاسایی و قەزا وشەرێئەتی ئیسلام ویاسا بەراوردکاریەکاندا ، وە لە بەشی دووەمدا هەوڵی دەرخستنی ئاستی گونجاوی یاسای تاوانکاری عێراقمان داوە لەگەڵ دەستووری ساڵی ٢٠٠٥. لە کۆتایی توێژینەوەکەدا گەیشتینە ئەو ئەنجامەی کە دەستووری کۆماری عێراقی ساڵی ٢٠٠٥ ناسنامەیەکی مەدەنی هەیە، هەروەها مادەی ٤٠٩ ی یاسای سزادانی عێراقی دەقێکی نادەستوورییە، چونکە بنەمای یەکسانی و مافی ژیانی ژنان پێشێل دەکات. بۆیە ئەو کەسانەی کە کاریگەری بەکارهێنانی ئەم دەقەیان لەسەرە دەتوانن سکاڵا لەسەر نادەستوورییوونی لەبەردەم دادگای باڵای فیدراڵی تۆمار بکەن.

کلیلە ووشەکان: گۆڕینی سزا - کوشتن - دەستوری بوونی سزا

ISSN-Print: 2079-3901
ISSN-Online: 3005-396X

The constitutionality of reducing the penalty for perpetrators of honor killings

Prof. Dr. Adnan Ajil Obaid
College of Law/University of Al-Qadisiyah, Al-Qadisiyah, Iraq
Email: adnan.ajil@qu.edu.iq
Prof. Dr. Shorsh Hassan Omar
College of Law/University of Sulaymaniyah,Sulaymaniyah,Kurdistan Region, Iraq
Email: shorsh.omer@univsul.edu.iq

ABSTRACT

The texts of some legislation grant advantages to men that they do not grant to women, such as granting a man a privilege related to his commission of a crime punishable by law, but the penalty is reduced or he is exempted from it even though the act committed is directed against the woman herself. This is what is achieved when a man kills his wife or one of his female relatives when he surprises her in the act of adultery, which is what is called in legal jurisprudence the crime of honor killing or dishonor. Therefore, our research aims to review some of the legislation that robs women of their rights and grants privileges to men at the expense of their lives or human beings, especially after the emergence of jurisprudential trends and demands that call for granting women their full rights and developing Iraqi legislation in line with those demands.

Therefore, the research focused on examining the legislative texts in the amended Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, which negatively discriminate against women, and then clarifying the extent of their compatibility with the Constitution of the Republic of Iraq of 2005. Accordingly, we addressed the topic in two sections, the first related to the nature of the crime of honor killing in jurisprudence. The judiciary , Islamic law, and comparative penal legislation, and an explanation of the suitability of the position of the Iraqi criminal legislator with the 2005 Constitution in the second section. At the conclusion of the research, we concluded that the Constitution of the Republic of Iraq of 2005 has a civil identity, and that Article 409 is an unconstitutional text because it violates the principle of equality and women's right to life. Therefore, individuals affected by the application of this text can file a lawsuit for its unconstitutionality before the Federal Supreme Court.

Keywords:

Mitigation of punishment - murder - constitutionality of punishment