نحو تجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص

أ.م.د.عدوة يوسف سلمان م.د.محمد ابراهيم خضير
كلية الحقوق-جامعة النهرين

المستخلص

يعد مبدأ تكافؤ الفرص اليوم احد الاركان الرئيسية في تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان المصلحة العامة وذلك بوضع الشخص المناسب في المكان المناسب، وان اي مجتمع من المجتمعات اذا اد له التقدم والازدهار في شتى مجالات الحياة فلا مناص من اعمال وتطبيق هذا المبدأ، حفاظاً على المصالح الاجتماعية ووصولاً للتنمية المستدامة، واذا كان الامر كذلك، وهو كذلك فعلاً، لذا كان لزاماً على المشرع الدستوري ومن وراءه المشرع العادي من كفالة هذا المبدأ، ولما كان النص على هذا المبدأ بالقانون، لا يكفي وحده لضمان تطبيقه، وانما لا بد وان تتجه ارادة جهات انفاذ القانون الى تطبيقه في الواقع العملي، اذ ان فاعلية المبدأ تتحقق بفاعلية القانون وانفاذه فيما يخص تطبيقه وليس بمجرد النص عليه، ولما كان المجتمع العراقي عانى كثيراً من الانحراف في تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص في مختلف المجالات، وحيث ان هذا الانحراف وما يشكله من اخلالاً بتطبيق هذا المبدأ واهداراً لقيمته القانونية، لذا يصبح من الضروري النص على تجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص ضماناً لتطبيقة في الواقع العملي.

The principle of equal opportunities today is one of the main pillars in achieving social justice and ensuring the public interest by placing the right person in the right place, and that if any society leads to progress and prosperity in various areas of life, there is no inevitable work and application of this principle, in order to preserve social interests and reach For sustainable development, and if this is the case, and it really is, then it was necessary for the constitutional legislator and the ordinary legislator behind him to ensure this principle, and since the text of this principle by law is not sufficient alone to ensure its application, but rather the will of law enforcement agencies must be directed To apply it in practice, as the effectiveness of the principle is achieved through the effectiveness of the law and its enforcement in terms of its application and not merely by stipulating it, and since the Iraqi society has suffered a lot from deviation in the application of the principle of equal opportunities in various fields, and since this deviation and what

constitutes a breach of the application of this principle And a waste of its legal value, so it becomes necessary to stipulate the criminalization of violating the principle of equal opportunities in order to ensure its application in practice.

المقدمة

اولاً:- اهمية البحث.

الهدف الاسمى الذي يسعى اليه القانون الجنائي في كل زمان ومكان هو تحقيق العدالة وضمان المصالح العامة والخاصة، فالمشرع الجنائي عند صياغتة للنصوص الجزائية تحدوه في ذلك غاية محددة تتمثل بحماية المصالح الاجتماعية التي يرى انها جديرة بالحماية الجنائية، إذ لا يخلو نص من مصلحة اجتماعية قدر المشرع اهميتها فاسبغ حمايته عليها. وان المصالح محل الحماية الجنائية تعبر عن القيم الاجتماعية التي تسود في المجتمع، والتي يرى المشرع الجنائي ضرورة حمايتها، وان هذه المصالح المعبرة عن القيم الاجتماعية والتي تحميها النصوص التجريمية تختلف تبعاً للأيدلوجية التي تتبناها الدولة والتي ترتبط بفلسفة الدولة في التجريم. من خلال السياسة الجنائية التي تنتهجها والتي ترتبط بالفكرة القانونية التي تضمنها الدستور، بأعتباره هو من يعكس تلك الفلسفة والأيديولوجية التي تتبناها الدولة: الامر الذي يحتم اضفاء الحماية الجنائية لتلك المبادئ الواردة في الدستور، والتي تشكل الاسس الفكرية التي تعكس ايدلوجية الدولة وفلسفتها، وعلى وجه الخصوص المبادئ الدستورية ذات الاثر المباشر في حياة الناس والتي يقف في مقدمتها مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين، ومن هنا تبرز اهمية هذا البحث الذي يمثل دعوة للمشرع الجنائي لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، لضمان تطبيقه على ارض الواقع تطبيقاً سليماً ونقله من الجانب النظري الى الجانب الواقعي التطبيقي، وما يحققه ذلك من حماية للصالح العام، حينما يحصل التنافس على الفرص التي تقدمها الدولة على وفق اسس موضوعية عامة ومجردة.

ثانياً:- مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في كونه يمثل دعوة للمشرع الجنائي لتجريم افعال تقع (خارج دائرة اهتمام المشرع) حتى لحظة كتابة هذه الأسطر، فالبحث يمثل دعوة للمشرع الجنائي لتجريم افعال لا تشكل جرائم جنائية، بمعنى انها خارج دائرة التجريم وتقع ضمن دائرة الاباحة، وان نقل الفعل من الدائرة الاخيرة الى الاولى، يشكل خروجاً على المألوف في الابحاث القانونية وعلى وجه الخصوص الابحاث في نطاق القانون الجنائي الموضوعي، وبالتالي فأن البحث يثير اشكالية جوهرية تبرز في مسألتين الاولى هي تجريم فعل كان ولايزال حتى كتابة هذه الاسطر خارج نطاق التجريم، اي انه فعلاً مباحاً من وجهة القانون الجنائي، اما المسألة الثانية فتتمثل بضرورة تحديد اساس التجريم وضروراته العملية طالما ان التجريم هنا يطال فعل مباح جنائياً، فضلاً عن ضرورة تحديد نص عقابي دقيق يستوعب كل صور الافعال التي تعد اخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص.

ثالثاً:- اهداف البحث.

يهدف هذا البحث لتحقيق جملة من الاهداف يمكن تلخيصها بالأتي:-

١- بيان اهمية التكامل بين الحماية الدستورية والحماية الجنائية وذلك بتوفير الحماية الجنائية للمبادئ الدستورية وذلك بتجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٢- تحديد النقص في التشريع الجزائي العراقي والمتمثل بعدم وجود نص عقابي يجرم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٣- وضع نص عقابي دقيق يستوعب صور الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٤- بيان المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والضرورات العملية الموجبة للتجريم.
٥- توجيه المشرع الجنائي العراقي بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص لما يمثله ذلك من ضرراً بالغاً بالمصلحة العامة وحرمان المواطنين من التنافس فيما بينهم على الفرص التي تقدمها الدولة وفقاً لاسس موضوعية عامة ومجردة.

رابعاً:- فرضيات البحث.

تتمثل فرضيات البحث بالاتي:-

١- ما المقصود بمبدأ تكافؤ الفرص.
٢- ما الفرق بين مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص.
٣- هل تكفي الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص في ضمان تطبيقه واقعياً.
٤- بيان المقصود بالأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٥- التعريف بالمصلحة المحمية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٦- بيان الضرورات العملية التي توجب تجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٧- ماهو النص العقابي المقترح اضافتة الى التشريع الجزائي العراقي بغية تجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

خامساً:- منهجية البحث وخطته.

سيتم بعونه تعالى تناول موضوع نحو تجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، على وفق المنهج الاستدلالي مع اعتماد المنهج الوصفي التحليلي للنصوص الدستورية والقانونية وسوف يتم تقسيم خطة البحث على النحو الأتي:-

المبحث الاول:- الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص.
المطلب الاول:- مفهوم مبدأ تكافؤ الفرص وتمييزه عن مبدأ المساواة.
المطلب الثاني:- مبدأ تكافؤ الفرص في ضوء نصوص الدستور واحكام المحكمة الاتحادية العليا.
المبحث الثاني:- اساس التجريم ومبرراته العملية.
المطلب الاول:- المصلحة المحمية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
الفرع الاول:- التعريف بالمصلحة محل الحماية الجنائية في القانون الجنائي.

الفرع الثاني:- المصلحة المحمية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
المطلب الثاني:- المبررات العملية للتجريم والقانون المقترح.
الفرع الاول:- المبررات العملية للتجريم.
الفرع الثاني:- القانون المقترح لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

المبحث الاول: الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص

ندرس الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص في مطلبين، نخصص المطلب الاول لبيان مفهوم مبدأ تكافؤ الفرص وتمييزه عن المساواة، ونبحث في المطلب الثاني مبدأ تكافؤ الفرص في ضوء نصوص الدستور واحكام المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الاول: مفهوم مبدأ تكافؤ الفرص وتمييزه عن مبدأ المساواة

يعد مبدأ تكافؤ الفرص، احد الاركان الرئيسية للوصول وتحقيق العدالة الاجتماعية، وان مبدأ تكافؤ الفرص ليس شعاراً يرفع، او اعاء يدعى، وانما هو عبارة عن ارادة سياسية واستراتيجية وطنية، تتجه بصدق نحو ازالة كل المعوقات والعوامل التي تميز بين المواطنين، واذا كان مصطلح مبدأ تكافؤ الفرص قد درج على ارتباطه في الذهن -غالباً- بالفرص التعليمية والوظيفية رغم ارتباطه بجميع مناحي الحياة المختلفة في المجتمع، فهو حق لجميع افراد المجتمع.

ويعد من حقوقه مقابل واجباته تجاه نفسه والاخرين وتجاه وطنه، ويعد التطبيق العملي لمبدأ تكافؤ الفرص معياراً لتقدم اي مجتمع في جميع مجالات الحياة.

ويرتبط مفهوم مبدأ تكافؤ الفرص بعدالة الانتفاع بالحقوق التي كفلها الدستور والقانون لكافة المواطنين، وذلك من خلال القانون الذي ينظمها وجهات انفاذ القانون على النحو الذي يحقق مبدأ تكافؤ الفرص، لذلك اذا نظم القانون موضوع معين يخاطب فيه فئة معينة من الناس تتماثل مراكزهم القانونية بحيث يأتي هذا التنظيم في صورة تقديم فرص معينة بضوابط موضوعية مجردة غايتها المصلحة العامة، فأن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص يتمثل في تقرير اولوية لبعض المتزاحمين على بعض في مجال الانتفاع بها، وحينها يجب على القائمين على تطبيق وانفاذ احكام القانون، الالتزام بهذا المبدأ، والعمل على تطبيق احكام القانون بما يحقق غاياته الاجتماعية تحقيقاً للمصلحة العامة، وان ادنى انحراف في تطبيق القانون الضامن لمبدأ تكافؤ الفرص يعد خرقاً واخلالاً بهذا المبدأ يوجب مسألة مرتكبة عن ذلك احتراماً لمبدأ تكافؤ الفرص، وضماناً لتطبيقة، بما يؤمن تحقيق اهدافه الاجتماعية، ومن وراءها المصلحة العامة.

واذا كان ذلك كذلك، فأن مبدأ تكافؤ الفرص يتصل في جوهره وفحواه بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وان اعماله يقع في واقع الامر عند التزاحم عليها، وان الحماية الدستورية والقانونية لمبدأ تكافؤ الفرص غايتها تقرير اولوية -في مجال الانتفاع بها- يتقدم من خلالها بعض المتزاحمين على بعض وفق اسس موضوعية تتحدد بها ضوابط التقدم، بما يكفل تحقيق المصلحة العامة.

اما بالنسبة لمبدأ المساواة فهو يعد من اهم المبادئ الاساسية التي تحرص الامم والشعوب على التمسك به، ومن الاسس الجوهرية التي استند لها الاعلان العالمي لحقوق الانسان[١] ودعمه في مختلف نواحي الحياة، اذ لا ينبغي ان تقوم في المجتمع البشري اي فوارق نابعة من اختلاف الاصل او الجنس او الدين، ويعد حق المساواة من اهم الحقوق الاساسية، ولصقها بالانسان واقدمها، واكثرها اصالة عن الاطلاق، فهذا الحق هو اساس كل الحقوق.

ويعد مبدأ المساواة امام القانون وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة بين من تتماثل مراكزهم القانونية والتي لا يقتصر مجال انفاذها على الحقوق والحريات المقررة دستورياً، بل يمتد ليشمل كافة الحقوق والحريات التي كفلها المشرع العادي للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، فنطاق تطبيق مبدأ المساواة لا يقتصر على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور فحسب وانما يمتد ليشمل تلك التي كفلها المشرع العادي[٢].

ويرى جانب من الفقه ان المساواة في الحقوق والحريات يجب ان تكون بين المواطنين وغيرهم من الاجانب الذين يقيمون داخل الدولة، باستثناء الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي والمتعلقة بالانتماء الى جنسية دولة معينة فهي تقتصر على المواطنين فقط مثل حق الانتخاب والترشيح وواجب اداء الخدمة العسكرية وغيرها[٣].

وبناءً على ما تقدم يتضح ان لكل من مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص مجال ودائرة يعمل فيها فلا يتداخلان، ففي حين ان المساواة امام القانون يمكن ان تتوافر في القاعدة القانونية، وفي ذات الوقت تتخلف المساواة الفعلية، وان مبدأ تكافؤ الفرص وإن كان لا يتطلب لإعماله توافر المساواة الحسابية مثله في ذلك مثل المساواة امام القانون، الا انه يجب منه توافر المساواة الفعلية، اي ان مبدأ تكافؤ الفرص لا يعد من قبيل المترادفات لمبدأ المساواة، بحيث يغني مبدأ المساواة أمام القانون عن وجوده.

وذلك ان مبدأ المساواة امام القانون يعني المساواة النظرية والمساواة القانونية، في حين يعني مبدأ تكافؤ الفرص المساواة الفعلية[٤]، الا انه مع هذا الفارق بينهما الا ان التماثل في المراكز القانونية بين المخاطبين بالقاعدة القانونية يبقى شرط اساسي وجوهري لتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص فيما بينهم، اي ان التماثل في المراكز القانونية

---

(١) انظر المادة (١ و ٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

(٢) د.حسن محمد هند و د.نعيم عطية ، موسوعة حقوق الانسان ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية ، دراسة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٠٤ وما بعدها.

(٣) د.فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٢٦٩.

(٤) د.يسري العصار ، التمييز الايجابي ومدى اتفاقه مع الدستور ، بحث منشور في المجلة الدستورية ، العدد الخامس ، السنة الثانية ، ابريل ٢٠٠٤ ، ص٣٢ وما بعدها.

شرط اساسي لتكافؤ الفرص، حتى يكاد ان يكون مبدأ تكافؤ الفرص امتداد لمبدأ المساواة امام القانون والاخير اساساً له[٥].

المطلب الثاني: مبدأ تكافؤ الفرص في ضوء نصوص الدستور واحكام المحكمة الاتحادية العليا

نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٦) منه على مبدأ تكافؤ الفرص، اذ نصت هذه المادة على انه (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك).

ويظهر من خلال هذا النص ان المشرع الدستوري العراقي قد اضفى الحماية الدستورية على مبدأ تكافؤ الفرص، واقر بنفس الوقت ان هذا المبدأ لا يتداخل مع مبدأ المساواة، ذلك ان المشرع الدستوري نص صراحة على مبدأ المساواة وذلك في المادة (١٤) من الدستور[٦]، وهو موقف يتماثل مع مواقف العديد من الدساتير العربية منها[٧].

ويلحظ ان بعض الدساتير لم تشر صراحة على مبدأ تكافؤ الفرص، ومنها دستور الولايات المتحدة الامريكية[٨]، الا ان المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية استظهرت مبدأ تكافؤ الفرص من خلال احكامها التي اصدرتها وعدت فيها ان مبدأ تكافؤ الفرص يستفاد من عدة نصوص منها التعديل التاسع للدستور الذي ينص على انه [يجوز تفسير الحقوق الواردة في الدستور على نحو لا ينكر او ينتقص من الحقوق الاخرى التي يحتفظ بها الشعب][٩].

اما بشأن موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من مبدأ تكافؤ الفرص، فنجدها في احدث قراراتها الصادر بالعدد (٨٩ / اتحادية / ٢٠١٩) والخاص بعدم دستورية الفقرة (٦) من القرار التشريعي رقم (٤٤) لسنة ٢٠٠٨ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٠٢) في ٢٠٠٨/١٢/٢٤ والتي نصت على انه [تنفيذ المتفق عليه من مطاليب القوائم والكتل السياسية وفق استحقاقها في اجهزة الدولة لمناصب وكلاء الوزارات ورؤساء الهيئات والمؤسسات والدرجات الخاصة وعلى مجلس النواب الاسراع في المصادقة على الدرجات الخاصة]، وقد جاء في قرار المحكمة اعلاه ان

---

(٥) T.spilercpablo and H.Tillerc (Emeron), invitations to override ; Congressional Reversals of supreme court Decisions- international Review of law and econo mics, 199 6 , pag 204.

(٦) نصت المادة (١٤) من الدستور على انه [العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي والاجتماعي].

(٧) ينظر المواد (٤ و ١١ و ٥٣ و ٨١) من دستور مصر المعدل لسنة ٢٠١٤، وكذلك ينظر بشأن عدم التداخل بين مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، د.انور احمد رسلان ، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٣١٢. وكذلك ينظر د.اشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص٢١٨.

(٨) لورانس بوم ، المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية ، ترجمة د.مصطفى رياض ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣٠٥.

(٩) Weissbrodt (Dauid) and H.Nesbitt (Nathaniel) The roleof the united states supreme court in interpreting and developing humanitarian law , university of Minnesota law school, Minnesota law review , 2011 , pag , 369.

المحكمة الاتحادية العليا تجد ان قيام القوائم والكتل السياسية بالمطالبة بمناصب وكلاء الوزارات ورؤساء الهيئات والدرجات الخاصة في اجهزة الدولة وفق استحقاقها ليس له اي سند من الدستور، لان هذه العناوين هي عناوين وظيفية حدد الدستور في المادة (٦١/ خامساً) منه الجهات التي تتولى ترشيح من تراهم لاشغالها وفق الاختصاص والكفاءة وهذه الجهات ورد ذكرها حصراً في المادة (٦١/ خامساً) من الدستور مارة الذكر، وليس من بينها (القوائم والكتل السياسية) وان السير في خلاف ما نص الدستور عليه قد خلق ما يدعي بـ (المحاصصة السياسية) في توزيع المناصب التي ورد ذكرها وما نجم عن ذلك من سلبيات اثرت على مسارات الدولة وفي غير الصالح العام اضافة الى مخالفتها لمبدأ المساواة بين العراقيين الوراد في المادة (١٤) من الدستور، كما ان الفقرة موضوع هذا الطعن تعد مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص الذي نصت عليه المادة (١٦) من الدستور والتي كفلت لجميع العراقيين ان ينالوا فرصهم في تولي المناصب وغيرها في الدولة على اساس الكفاءة والتخصص وغيرها من متطلبات اشغال الوظائف العامة والزمت المادة الدستورية المذكورة الدولة بكفالة تطبيق هذا المبدأ، وبناءً على ما تقدم قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرة (٦) من قرار مجلس النواب لأخلاله بمبدأ المساواة ، ومبدأ تكافؤ الفرص[١٠].

ويلحظ ان المحاكم الدستورية في العديد من الدول حرصت على توفير الحماية القضائية لمبدأ تكافؤ الفرص ففي مصر قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النصوص التي تقرر قبول ابناء العاملين بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الكليات والمعاهد دون التقيد بمجموع درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة او ما يعادلها، ذلك ان الدولة مسئولة عن كفالة حق التعليم الذي يخضع لاشرافها واذ ان الفرص التي تلتزم بأن تتيحها للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي مقيدة بإمكانياتها الفعلية التي قد تقصر عن استيعابهم جميعاً في كلياتها ومعاهدها المختلفة لذلك فأن السبيل الى فض نزاعاتهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى الا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد في اساسها الى طبيعة هذا التعليم واهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ في الفرص، والمساواة امام القانون، بما يتولد عن تلك الشروط في ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تكشف عن وجه الاحقية والتفضيل بين المتزاحمين في الانتفاع بهذه الفرص بحيث اذا استقر لاي منهم الحق في الالتحاق بإحدى الكليات او المعاهد العالية وفق هذه الشروط، فلا يحل من بعد ذلك كله، ان يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور وخرقاً وانتهاكاً لمبدأ تكافؤ الفرص[١١].

---

(١٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٩ / اتحادية / ٢٠١٩) والمؤرخ في ٢٠١٩/١٠/٢٨ ، قرار غير منشور.

(١١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (١٠٦) ق . و في ١٩٨٥/٦/٢٩ مشار اليه في:-
د.ابراهيم محمد حسنين ، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٤٠٢.

كما قضت بعدم دستورية نصوص المواد الخامسة مكرراً والسادسة / ١ والسابعة عشر /١ من القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٨٣ الخاص بالانتخابات وذلك كون قيام المشرع في حالة الانتخاب بالقوائم الحزبية بقصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين الى الاحزاب السياسية المدرجة اسمائهم بقوائم هذه الاحزاب فقط دون غيرهم دون مقتض او مبرر من مصلحة عامة، فانه يكون قد اخل بمبدأ تكافؤ فرصهم في المشاركة في الانتخابات[١٢].

وفي الولايات المتحدة فأن تقرير مبدأ تكافؤ الفرص من قبل المحكمة الاتحادية العليا كان له بالغ الاثر في النظام القانوني والسياسي للولايات المتحدة الامريكية، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في سنة ١٩٦٩ بعدم دستورية اشتراط اختبار القراءة لمن يرغب بالتصويت[١٣]، كما قضت في سنة ١٩٩٤ بأن اختبار محو الأمية يلقي على الزنوج بإعباء ثقيلة ويؤدي الى انكار حقهم في التصويت، كما ايدت المحكمة الاتحادية العليا نصوص قانون حقوق الانتخاب لعام ١٩٧٠ التي تمنع استخدام اختبارات القراءة والكتابة كشرط اساسي لممارسة حق التصويت[١٤].

المبحث الثاني: اساس التجريم ومبرراته العملية

لبحث اساس التجريم وضروراته العملية، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الاول لبحث اساس التجريم اما المطلب الثاني فسوف نكرسه لبيان المبررات العملية للتجريم والقانون المقترح لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

المطلب الاول: اساس التجريم

لبحث اساس التجريم نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الاول لدراسة وبحث التعريف بالمصلحة محل الحماية الجنائية في القانون الجنائي، اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

الفرع الاول: التعريف بالمصلحة محل الحماية الجنائية في القانون الجنائي

المصلحة من الناحية اللغوية هي ما يحقق خيراً للفرد والمجتمع وقد تكون المصلحة خاصة او عامة[١٥].

والمصلحة والصلاح مشتقان من الفعل الثلاثي صلحَ يصلحَ، صلاحاً وصلوحاً، والصلاح ضد الفساد والاصلاح نقيض الافساد والاستصلاح : نقيض الاستفساد[١٦].

---

(١٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٣١) في ١٩٨٧/٥/١٦ مشار اليه لدى د.فتحي فكري ، المبادئ الدستورية العامة في دستور ١٩٧١ / الكتاب الاول ، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، شركة ناس للطباعة ، ٢٠٠٧ ، ص٣١٢.

(١٣) Gastom County V.united states , 395. U.s. 2185. 1969. مشار اليه في الموقع الالكتروني http://supcourt.ntis.gor.

(١٤) جيروم بارون وتوماس ديفيس ، الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الاساسية للدستور الامريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم وهند البقلي ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، الطبعة العربية الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣١٣.

(١٥) الشيخ عبدالله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٧٢٩.

وتطلق المصلحة باطلاقين إذ يراد بها الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، او بالمصلحة المتحققة لفظاً[١٧].

اما المصلحة اصطلاحاً فهي كل ما يشبع حاجة مادية او معنوية لشخص من الاشخاص[١٨] وعرفها اخرون بأنها [حالة موافقة بين المنفعة والهدف][١٩].

وذهب اخرون الى انها [الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه] والتعريف الاخير يراد به المصلحة بالدعوى[٢٠].

اما شرعاً فالمصلحة (عبارة في الاصل عن جلب منفعة، او دفع مضرة)[٢١] اما المصلحة المعتبرة في التجريم والتي تكون محلاً للحماية الجنائية فقد عرفت بأنها المنفعة محل الحماية القانونية التي يضفيها المشرع على الحق المعتدى عليه او المهدد بالاعتداء[٢٢].

وان قانون العقوبات يتميز عن غيره من القوانين بالحماية التي يضفيها على المصالح الاجتماعية والتي تكون محلاً للحماية القانونية في فروع اخرى من القانون ولا يحصل التطابق بين الحماية الجنائية والحماية غير الجنائية في المصلحة محل هذه

---

(١٦) ينظر جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٣٥، ص٣٨٤.

(١٧) ينظر د.يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية، الطبعة الثالثة، دار الحديث، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٣٥.

(١٨) د.جلال ثروت، قانون العقوبات – القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص٢٣.

(١٩) د.مجيد العنبكي، اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة، مسحوبة على الرونيو، بغداد، ١٩٧١، ص٢٠.

(٢٠) ينظر د.محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص٦١٩.
وعرفت المصلحة بأنها [الاعتقاد بصلاحية الشيء لاشباع حاجه ما]. ينظر د.حسنين ابراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ١٩٧٤، ص٢٣٩.
وعرفت بأنها الحكم الذي يسبغة صاحب الحاجة على الوسيلة التي تشبع له حاجته.
ينظر د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص٢٦.

(٢١) الامام ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الاصول، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٥٨.
وعرفت بأنها (المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعبادة من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، واموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينهم).
ينظر محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص٦٧.

(٢٢) د.محمد عباس حمودي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٣٣.
ويرى جانب من الفقه ان للمصلحة محل الحماية القانونية معنيان: الاول هو الباعث، اي : الحاجة الى الحماية القضائية التي توجد في حالة الاعتداء او التهديد بالاعتداء على الحق، اما الثاني فهو الغاية المتأتية من تحقيق الحماية القانونية للحق المعتدي عليه او المهدد بالاعتداء. =
= ينظر د.سيد احمد محمود، شرط المصلحة في الدعوى القضائية وشرط استمراريتها، بحث منشور في مجلة الحقوق،جامعة الكويت، ملحق العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ٢٠٠١، ص١١ وما بعدها.

الحماية، وذلك ان قانون العقوبات اما ان يتوسع في اضفاء الحماية الجنائية او انه يضيق منها[٢٣].

ويرى جانب من الفقه الجنائي ان المصلحة محل الحماية الجنائية قد تأتي مترادفة لمعنى العدالة والمنفعة ويبرر ذلك بالقول ان كل من العدالة والمصلحة والمنفعة معان متصلة ببعضها البعض بروابط فكرية، فالقانون عندما يعرض العقاب غايته اصلاح المجتمع، ولا بد ان يكون العقاب في حدود العدالة، لان القانون لا ينظر اليه إلا من خلال الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يولد في ظلها، ولا يشكل كياناً مستقلاً عنها[٢٤].

ومما لا شك فيه ان هناك تلازم بين القانون والمجتمع، فالقانون وجد لحماية مصالح الافراد الذين يتكون منهم المجتمع، وذلك بتجريم الاعتداء على حقوق ومصالح الافراد، وبتوقيع العقاب على من يعتدى على تلك المصالح، ذلك ان القانون الجنائي وجد لضمان اشباع بعض الحاجات الاساسية للأفراد، والحفاظ على الحقوق كالحق في الحياة والحرية والشرف وسلامة الجسم والملكية، فقانون العقوبات يسعى بالتجريم والعقاب الى صيانة المصالح والحقوق التي يقدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية[٢٥]، ولا تقتصر الحماية الجنائية على المصالح الخاصة للأفراد بل تتعدى ذلك لحماية المصلحة العامة، فأساس التمييز بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بمصلحة الافراد، هو تحديد من له الحق، والذي اصابه الضرر المباشر من ارتكاب الجريمة، فأذا وقع الضرر على الافراد كانت الجريمة مضرة بالافراد، وذلك كجرائم الاعتداء على

---

(٢٣) اذ يحصل التوسع في الحماية الجنائية عندما يعطي قانون العقوبات للمصلحة المحمية معنى اكثر اتساعاً مما يعطيه القانون غير العقابي، مثال ذلك الصك بوصفه ورقة تجارية يتولى القانون التجاري حمايته، كما يتولى قانون العقوبات حمايته ايضاًعند اصداره بدون رصيد، غير ان الحماية الجنائية للصك اوسع مدى من الحماية القانونية التي يوفرها القانون التجاري، ذلك ان الحماية الجنائية تقتضي التوسع في تحديد معنى الصك وان هذا التوسع يتفق مع نوع هذه الحماية، وهذا الامر ينطبق تماماً على عقود الامانة، اما بالنسبة للتضييق من الحماية فأن قانون العقوبات عندما يعاقب على النصب والاحتيال فانه لا يحمي الافراد من الغش بكل صوره المعروفه في القانون المدني وانما يختار نوعاً منه وهو الاحتيال وهو اضيق نطاقاً من الغش المدني وكذلك الامر بالنسبة للعقاب على جريمة الحصول بطريقة الاكراه على سند مثبت لحق فأن قانون العقوبات يستلزم قدراً من الاكراه وهو القوة او التهديد وهو اضيق نطاقاً من مطلق الاكراه الذي يجعله القانون المدني عيباً من عيوب الرضا وتجدر الاشارة الى ان الحماية الجنائية الواسعة او الضيقة للمصالح المحمية بالقواعد غير العقابية ترجع الى ان قانون العقوبات يرتكز على افكار معينة أوسع او اضيق من تلك التي ينظمها القانون غير العقابي، وان الافكار القانونية التي يتبناها المشرع الجنائي لها معنى متميز يتفق مع ذاتية الحماية الجنائية التي يضفيها قانون العقوبات على المصالح الاجتماعية.
ينظر د.احمد فتحي سرور، النقض الجنائي الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٥٦-١٥٧.

(٢٤) د.حسين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السابق، ص٢٣٧.
ويذهب البعض ان المصلحة ركن في الجريمة فلا يكفي مخالفة الفعل لنص التجريم وانما يجب الاضرار بمصلحة معينة.
وانتقد هذا الرأي الذي يعد المصلحة محل الحماية الجنائية ركناً في الجريمة ذلك ان المصالح القانونية اساس التجريم وتتبلور فيها حكمته وليست ركناً في الجريمة ذلك ان اساس الشيء لا يكون جزءاً في بنيانه.
ينظر د.عبد المنعم رضوان، موضوع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٩٠.

(٢٥) د.عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٢٠.

العرض والشرف والمال، اما اذا وقع الضرر على المجتمع في مجموعه فالجريمة مضرة بالمصلحة العامة كجرائم امن الدولة من جهة الخارج او الداخل.

والجدير بالذكر والاشارة اليه إلى ان الجرائم المضرة بمصلحة الافراد يمتد الاعتداء فيها ليشمل المصلحة العامة بصورة غير مباشرة، حيث يتكون المجتمع من مجموع الافراد، ذلك انه اذا تم النظر الى الحق الذي ناله الضرر من ارتكاب الجريمة، سنجد ان كل الجرائم مضرة بالمصلحة العامة لتكون مصلحة المجتمع من مجموع مصالح الافراد[٢٦].

ومما تقدم يتضح ان الحماية الجنائية التي يوفرها القانون الجنائي لقواعد قانونية موجودة من قبل تضفي الحماية القانونية على مصالح معينة، لا يمثل تكراراً لذات الحماية او مجرد دعماً لها، انما يمثل ايجاد وضع قانوني جديد، بأيجاد قاعدة قانونية جديدة وقيم اجتماعية جديدة تجد اساساً لها في التشريع الجنائي[٢٧].

الفرع الثاني: المصلحة المحمية بتجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص

ان فكرة المصالح المحمية جنائياً ظهرت مع استخدام مصطلح السياسة الجنائية في القرن التاسع عشر حيث عدت المصالح الاجتماعية كأساس للقانون الجنائي، ولما كانت السياسة الجنائية تعني مواكبة القانون الجنائي للضرورات الاجتماعية المتجددة، فمن الطبيعي ان المصالح الاجتماعية محل الحماية الجنائية تتأثر بالافكار الفلسفية والسياسية التي تستند اليها انظمة الحكم السائدة[٢٨].

ولما كان مبدأ تكافؤ الفرص من اهم المبادئ الدستورية، وهو احد البوابات الرئيسية لتحقيق العدالة الاجتماعية، وهو يمثل في جوهره ارادة سياسية واستراتيجية وطنية، تتجه بصدق نحو ازالة كل المعوقات والعوامل التي تميز بين المواطنين، وعلى الرغم من ان مصطلح تكافؤ الفرص ارتبط استخدامه في الذهن -غالباً- بالفرص التعليمية والوظيفية، الا انه يرتبط في حقيقة الامر بجميع مناحي الحياة المختلفة التي يعيشها الفرد وتعتبر من حقوقه مقابل واجباته تجاه نفسه والاخرين ثم وطنه، فهو اضحى معيار يقاس به تقدم اي مجتمع في جميع مجالات الحياة، ومبدأ تكافؤ الفرص الذي تضمنه دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ هو احد المقومات الاساسية التي يقوم عليها اي مجتمع ديمقراطي، وعلى الرغم من ان الدستور قد اضفى الحماية الدستورية على مبدأ تكافؤ الفرص الا ان الحماية الجنائية لهذا المبدأ تبقى على قدر كبير من الاهمية، ذلك ان

---

(٢٦) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص١-٣.
وهناك من يرى ان المصلحة محل الحماية هي جوهر الحق وليست هي المصلحة بحسب اعتبار شخص واخر، بل هي المصلحة بحسب الاعتبار العام، بمعنى هي المصلحة التي لقيت اعتراف النظام القانوني واستحقت من اجل ذلك حمايته، اما اصحاب ذلك الحق فهم من تمسهم تلك المصلحة، فالمصلحة جوهر الحق هي المصلحة التي ان مست بعض الاشخاص بصورة مباشرة الا انها المصلحة العامة التي قدر المشرع انها كذلك والمصلحة التي ينبغي المشرع الجنائي حمايتها هي الغاية الدافعة بالمشرع الى سن هذه او تلك من القواعد القانونية.
ينظر د.حسين محمد همد و د.نعيم عطية، موسوعة حقوق الانسان، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة مدعمة باحكام المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠٠٦، ص١٧٣.
(٢٧) د.عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص١٢٢.
(٢٨) د.احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩، ص١٤٤.

قانون العقوبات يهدف الى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بصورة امنة، فضلاً عن حماية المصلحة العامة، وهو في مجال تأكيد هذه الحماية يعبر عن القيم التي يؤمن بها المجتمع فيما يتعلق بالحقوق والحريات التي يكفلها النظام القانوني للأفراد، فالحقوق والحريات الواردة في الدستور تنال اهمية كبرى في قانون العقوبات من ثلاث جهات، الاولى هي ان قانون العقوبات يقرر اضفاء وصف التجريم على كافة الافعال التي تنال من هذه الحقوق والحريات، اما الثانية فأن قانون العقوبات يقرر الاباحة لكل الافعال التي تتسع لممارسة الحقوق والحريات الدستورية، حيث يكفل قانون العقوبات حماية الحقوق والحريات الدستورية، فلا يجوز اضفاء التجريم على اي ممارسة لها في الحدود التي يقررها القانون[٢٩].

اما الثانية فأنها تتعلق بعملية التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب والمسؤولية الجزائية، فلا يجوز ان يمتد التجريم و العقاب ومن ثم المسؤولية الجزائية الى المساس بأي حق أو حرية كفلها الدستور. واذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات هي من اعمال المشرع العادي واضع قانون العقوبات.

الا ان حركة المشرع في هذه الحماية تخضع لاحكام الدستور، فالشرعية الدستورية تكفل وضع المبادئ الدستورية التي تكفل بدورها حماية الحقوق والحريات في دائرة اداء قانون العقوبات لوظيفته في التجريم والعقاب حماية لهذه الحقوق[٣٠]، وتحكم الشرعية الدستورية قانون العقوبات من خلال محورين هما: القانون الدستوري- كعامل في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات، والقانون الدستوري- كعامل في توجيه قانون العقوبات، حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها في تحديد محل الحماية الجنائية، وبقدر تعلق الامر بالمصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، فهي ذاتها المصلحة محل الحماية الدستورية، اذ ان كل من الحماية الدستورية والحماية الجنائية لمبدأ تكافؤ الفرص يجب ان تكمل كل منهما الاخرى وتتكامل معها بما يسهم في تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع الدستوري، من تقرير الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص والتي تتمثل في ضمان عدالة الانتفاع بالحقوق التي كفلها الدستور والقانون لكافة المواطنين، ذلك ان مبدأ تكافؤ الفرص في حقيقته وجوهره وفحواه انه يتصل اتصالاً مباشراً بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها لمواطنيها، وان اعماله وتطبيقه يكون عندما يتزاحم هؤلاء على هذه الفرص، وان فحوى مبدأ تكافؤ الفرص يتمثل في تقرير أولوية يتقدم من خلالها بعض المتزاحمين على الفرص التعليمية والوظيفية على البعض الاخر وفق اسس موضوعية عامة ومجردة يبتغي بها المشرع وجه المصلحة العامة في ظل وجود علاقة منطقية تؤدي

---

[29] (T.Renouxl; le conseil consituitionnel et l'autorite Judicaire, collection droit public positif Ed. Econimica, 1984, p527.

(٣٠) د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣١١ وما بعدها.

حتماً إليها، ومما تقدم يظهر بوضوح ان المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص هي المصلحة العامة، حتى يكون الشخص المناسب في المكان المناسب، او حتى يحصل صاحب الحق بالفرصة التعليمية او الوظيفية او غيرها وفقاً لاسس موضوعية عامة ومجردة، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان مبدأ تكافؤ الفرص يجب اعماله في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها، ولذلك فأن هذا المبدأ يعد من اهم مفاهيم الحكم الرشيد ذلك ان ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، خاصة حقا الترشيح والانتخاب تعد من اهم مظاهر وتطبيقات السيادة الشعبية، واذا كان مبدأ تكافؤ الفرص يحقق مصلحة المواطنين المتنافسين على الفرص المتاحة من قبل الدولة، فهو يحقق المصلحة العامة، حينما يحصل على هذه الفرص من يستحقها خدمة للصالح العام.

المطلب الثاني: المبررات العملية للتجريم والقانون المقترح لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص

لبحث المبررات العملية لتجريم الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، وبيان القانون المقترح بهذا الشأن، نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الاول المبررات العملية لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لبيان القانون المقترح لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.

الفرع الاول: المبررات العملية لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص

ان الغاية الاساسية من هذا البحث هي توجيه المشرع في سياستة الجنائية نحو تجريم افعال لم تكن جريمة قبل ذلك، بغية اضفاء الحماية الجنائية على مصالح حيوية وجوهرية للمجتمع، ذلك ان الحماية الدستورية تكفل وضع المبادئ الدستورية التي تؤمن حماية الحقوق والحريات في دائرة اداء قانون العقوبات لوظيفته في التجريم والعقاب، كما ان الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ومنها مبدأ تكافؤ الفرص بأعتباره حقاً كفله الدستور لكافة المواطنين، يجعل من ممارسة المشرع العادي بسلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهناً بالتقيد بالحدود والضوابط التي وردت في الدستور، وبالشكل الذي يأتي فيه القانون ضامناً لحق كل المواطنين في التمتع بالحقوق والحريات الدستورية، وبما ينسجم والغاية الدستورية، ووفقاً لقواعد موضوعية، لا تنال من جوهر الحقوق، ولا تنتقص منها، ولا تؤثر في بقائها، او تتضمن عصفاً بها، او اهداراً ومصادرة لها، وان ذلك يعد التزاماً دستورياً على المشرع العادي، لا يملك منه فكاكاً، والا وقع القانون الذي يقوم بتشريعة، خروجاً على الحدود والضوابط الدستورية، ودخل دائرة المخالفة الدستورية، ومن ثم عد القانون غير دستوري، واضحى محلاً موضوعياً للطعن بعدم الدستورية.

وكان بالأمكان الغاءه من قبل المحكمة الاتحادية العليا، ومن ذلك يتضح ان الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص تمنع سن او تشريع قانون يتعارض مع هذا المبدأ الدستوري، مما يمنع السلطة التشريعية من خرق وانتهاك مبدأ تكافؤ الفرص في القوانين

التي تسنها، والسؤال هنا اذا كانت الحماية الدستورية تمنع السلطة التشريعية من خرق وانتهاك مبدأ تكافؤ الفرص، فمن الذي يمنع السلطة التنفيذية وجهات انفاذ القانون الاخرى من الافتيات على هذا المبدأ وعدم تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص وفقاً لما يحقق الغاية الدستورية، هنا تظهر اهمية وضرورة توفير الحماية الجنائية لمبدأ تكافؤ الفرص كي تكمل الحماية الدستورية وتتكامل معها وذلك في ضمان التنافس المشروع بين كافة المواطنين على الفرص التعليمية والوظيفية وغيرها على اسس موضوعية عامة ومجردة ويحصل ذلك بتجريم كل الافعال التي تشكل انتهاكاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

وتؤدي الى اهدار الغاية التي توخاها المشرع الدستوري من اضفاء الحماية الدستورية على هذا المبدأ والمتمثلة بأن يحصل على الفرص التي تقدمها الدولة من يكون على قدر كبير من الكفاءة والنزاهة ويحمل المؤهلات التي تمنحة اولوية في الحصول على الفرصة المقدمة من قبل الدولة سواء اكانت هذه الفرصة فرصة تعلمية او وظيفية او استثمارية او سكنية او مصرفية ((الحصول على الفرص)) او غيرها ذلك ان الاكتفاء بالحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص لا يمكن ان يؤدي الى تحقيق الغاية الدسورية التي قصدها المشرع الدستوري وان تحقيق هذه الغاية الدستورية يستلزم بالضرورة توفير الحماية الجنائية لهذا المبدأ الدستوري وبما يحقق الغاية المقصودة خاصة وان أعمال مبدأ تكافؤ الفرص ينعكس ايجاباً على التنمية المستدامة في المجتمع.

الفرع الثاني: القانون المقترح لتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص

اسم القانون – قانون تجريم الأخلال بمدأ تكافؤ الفرص.

المادة (١)

اولاً:- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات كل موظف او مكلف بخدمة او اي شخص يعمل في مؤسسة او جمعية او منظمة او غيرها خاضعة لاشراف ورقابة الدولة، ارتكب عمداً عملاً من شأنه ان يؤدي الى الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص التعليمية او الوظيفية او فرص الحصول على القروض او السكن او الفرص الاستثمارية او اي فرص اخرى تقدمها الدولة او المؤسسة او الجمعية او المنظمة او غيرها الخاضعة لاشراف الدولة وفقاً لاسس موضوعية عامة ومجردة.

ثانياً:- اذا وقع الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص خطأ او اهمالاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة ويحق للمتضرر مقاضاة من تسبب خطأه بالضرر.

المادة (٢)

تعد جريمة الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ومن جرائم الفساد التي تدخل ضمن اختصاص هيئة النزاهة.

الاسباب الموجبة:-

لضمان تكافؤ الفرص لكل العراقيين في حصولهم على الفرص التعليمية والوظيفية والسكنية والاستثمارية وغيرها من الفرص التي تتعهد الدولة او المؤسسات والجمعيات والمنظمات وغيرها الخاضعة لاشراف ورقابة الدولة بتقديمها للمواطنين ولجعل التنافس

على هذه الفرص يستند الى اسس موضوعية عامة ومجردة وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة شرع هذه القانون.

الخاتمة

من خلال هذا البحث الموجز الذي تناول موضوع نحو تجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص فقد توصلنا الى الاستنتاجات والتوصيات الأتية:-

اولاً:- الاستنتاجات.

تتمثل اهم الاستنتاجات بالأتي:-

١- ان الدستور العراقي قد كفل مبدأ تكافؤ الفرص.

٢- ان الغاية التي قصدها المشرع الدستوري من اضفاء الحماية الدستورية على مبدأ تكافؤ الفرص هو ضمان التنافس العادل بين المواطنين على الفرص التعليمية والوظيفية وغيرها التي تقدمها الدولة، وذلك وفقاً لاسس موضوعية عامة ومجردة وبما يحقق المصلحة العامة من اقرار هذا المبدأ.

٣- ان الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص لا تكفي وحدها لضمان التطبيق العملي لهذا المبدأ بل لا بد وان تتكامل مع الحماية الجنائية لهذا المبدأ بحيث تكون كل من الحماية الدستورية لمبدأ تكافؤ الفرص والحماية الجنائية له تكمل وتتكامل مع الاخرى.

٤- تجلى لنا ان المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص تتمثل في حماية المصلحة العامة وذلك في ضمان تنافس المواطنين على الفرص التي تقدمها الدولة وعلى وفق اسس موضوعية عامة ومجردة.

٥- ان العلاقة بين المصلحة المحمية بالتجريم والسياسة الجنائية تتجسد بكون السياسة الجنائية هي التي تحدد المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية وهي تمثل القيم الاجتماعية التي يتخذها المشرع اساساً لحماية المجتمع وتتجسد هذه القيم وتتجلى بالمبادئ الدستورية التي تعكس الاسس الفكرية والأيديولوجية للدولة الامر الذي يحتم على راسم او واضع السياسة الجنائية ان يجعل من المبادئ الدستورية موضوعاً ومحلاً للحماية الجنائية، تعزيزاً وترسيخاً لمنظومة القيم الاجتماعية التي تعكسها الوثيقة الدستورية، وبما يوفر اقصى درجات الحماية القانونية الدستورية والجنائية للمصالح الاجتماعية.

٦- ان انتهاك مبدأ تكافؤ الفرص يهدد بالخطر المصلحة العامة ويلحق الضرر بمصالح المواطنين الذين من المفترض ان يحصل التنافس بينهم على الفرص التي تقدمها الدولة وعلى وفق الاسس الموضوعة العامة والمجردة.

ثانياً:- التوصيات.

في ضوء ما كشفه لنا البحث نقترح التوصيات الأتية:-

١- تشريع قانون يجرم الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص.
٢- نقترح اعتبار جريمة الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة لان المصلحة المعتبرة في تجريمها هي المصلحة العامة.
٣- نقترح اعتبار جريمة الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص من جرائم الفساد التي تدخل ضمن اختصاص هيئة النزاهة.
٤- نقترح اعتبار جريمة الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص من الجرائم المخلة بالشرف.
٥- نقترح ان تشمل جريمة الأخلال بمبدأ تكافؤ الفرص بالاحكام الخاصة بجرائم الفساد وكذلك بالاحكام الواردة في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤.