

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي*

المخلص

إن موضوع بحثي يدور حول الاشتراك في الجريمة الإلكترونية والتي تكون ذات أهمية كبيرة وذلك لكثرت تلك الجرائم في زماننا، منها السرقة والاحتيال والنصب والقرصنة والإرهاب والترهيب والترغيب وغيرها من الجرائم التي يستخدم المجرم فيها الوسائل الإلكترونية وقد اخترت الاشتراك في الجريمة الإلكترونية وعنوان بحثي هو (عقوبة الاشتراك في الجريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي) وقد شرعت بعض الدول قوانين تعاقب على الجريمة الإلكترونية

Abstract

The subject of my research revolves around participation in cybercrime, which is of great importance because of the large number of such crimes in our time, including theft, fraud, fraud, piracy, terrorism, intimidation, intimidation, intimidation and other crimes in which the criminal uses electronic means, and I have chosen to participate in electronic crime and my research address is (Punishment for participation in the crime of electronic theft - a comparative study between Sharia and Iraqi law) and some countries have enacted laws punishing electronic crime

المقدمة

ان الجرائم الإلكترونية من حيث المصطلح هو حديث لا نجده في كتب الفقهاء القدامى، ومن حيث الفعل فهو فعل ليس بسرقة على حقيقته ولكنه سرقة فلها نجد كثيرا من المؤلفين الجدد ألفوا وكتبوا في العقود الإلكترونية من حيث صحتها او بطلانها مثل عقد الزواج او البيع وغيرهما، وقد اخترت الكتابة في السرقة الإلكترونية لكثرتها في مجتمعنا، بل وصلت السرقة حتى في الامور العلمية مثل رسائل الماجستير والدكتوراه

* مدرس مساعد ، جامعة دهوك، كلية العلوم الإنسانية/ قسم التربية الدينية، دهوك/ العراق

إشكالية الدراسة: تتمثل الإشكالية التي تحاول هذه الدراسة معالجتها في تقدير العقوبة المقررة للمشارك في جريمة السرقة الالكترونية في القانون العراقي والشرعية الإسلامية لذا جاءت الدراسة لتتناولها بالبحث والتدقيق بغية بيانها وإيضاحها

فرضية الدراسة: تفترض الدراسة أن الشرعية الإسلامية قد أولت إشكالية الدراسة اهتماماً لائقاً وفصلت فيها تفصيلاً، فأوردت أحكاماً عامة للمساهمة في الجريمة وخاصة جريمة السرقة لذا سنقيس عليها الجريمة محل الدراسة، وأوردت كذلك أحكاماً خاصة لمعاقبة المساهم في جريمة السرقة في حالات خاصة وقد قارنا في دراستنا بين الأحكام الشرعية وبين القانون العراقي

أهداف الدراسة: تحاول الدراسة بيان موقف كل من الشرعية الإسلامية والقانون العراقي في تحديد عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الالكترونية وذلك من خلال حل إشكالية الدراسة، والتحقق من فرضيتها

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية دراستنا هذه في أنها تتطرق الى جريمة شائعة في وقتنا هذا، وهي جريمة السرقة الالكترونية، وذلك من زاوية الاشتراك وليس السرقة نفسها او حكم السارق نفسه، وهي جزئية تفصيلية تحتاج الى البحث والتدقيق والتمحيص، أي إجراء دراسة أكاديمية حيادية وذلك من خلال منظور الشرعية والقانون، وان الاشتراك امر دقيق من حيث نسبته الى الفعل الاجرامي فقد يكون اشتراكاً بالتحريض والراي فقط وقد يكون المباشرة الفعلية بحيث لو انفرد لوحده لحدثت الجريمة بدون اشتراك الطرف الثاني

حدود الدراسة: الحدود الموضوعية للدراسة هي الاشتراك في جريمة السرقة الالكترونية وليس الجريمة ذاتها، ومن زاوية تحديد العقوبة وليس تجريم الفعل المرتكب فاقترنت في البحث على الاشتراك الواقعي والحقيقي في الفعل الجنائي، وخصصناه في فعل السرقة الالكترونية فقط وقارناه بالتشريعات القانونية النافذة في العراق وإقليم كردستان

منهجية الدراسة: تتخذ الدراسة من المنهج الوصفي - التحليلي - المقارن، منهجاً لها لتحقيق هدفها، أي أنها استخدمت المنهج الوصفي لوصف المسألة محل الدراسة وهي السرقة الالكترونية والمساهمة فيها، كذلك تحليل النصوص الشرعية وآراء الفقهاء في تلك المسألة علاوة على تحليل النصوص التشريعية للقانون العراقي التي تناولت الموضوع محل الدراسة، ومقارنتها مع بعضها البعض أي مقارنة النصوص الشرعية (للشرعية الإسلامية) بالنصوص التشريعية العراقية، وذلك لبيان العقوبة المقررة لها

هيكلية الدراسة: قسمنا الدراسة إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، فالمبحث الأول يتناول طرح مفاهيم الدراسة وضبطها معرفياً أي التطرق إلى البنية التحتية للدراسة، وأما المبحث الثاني فيوصف ويحلل موقف كل من الشرعية الإسلامية والقانون العراقي في مسألة تحديد عقوبة المشارك أو المساهم في جريمة السرقة الالكترونية

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك بالجريمة في القانون :

التعريف بالمفاهيم:

المطلب الأول: مفهوم الاشتراك بالمساعدة :

من المعروف أنَّ الجريمة تُعدُّ سلوكاً إرادياً محظوراً قانوناً، ويقرر لفاعله جزاءً جنائياً، سواء كان ذلك الفعل الإجرامي أصيلاً أم تبعياً وكذلك الاشتراك بالجريمة بشكل أصلي أم تبعي فكلها مصطلحات تتداخل لتركيب مصطلح جديد هو موضوع دراستنا هذه، ألا وهو الاشتراك بالمساعدة، أي يتداخل السلوك التبعي مع السلوك الأصلي، لتكون أوجهاً للتشابه وأبعاداً للاختلاف؛ أي بيان حدوده بغية تمييزه عن المصطلحات القريبة منه أو المتداخلة معه، بياناً وافياً كافياً، كي يتوضح المصطلح

الاشتراك مصطلح قانوني وفقهي، عرف لغة واصطلاحاً، وله أنواع لذا سنبحث في تعريفه لغة واصطلاحاً، ونبين أنواعه فيما يلي:

تعريف الاشتراك في الجريمة لغة واصطلاحاً:

لمعرفة الاشتراك في الجريمة لابد لنا من الإسناد الفعل الجرمي إليه فيتضح لنا المقصود بالاشتراك في الجريمة
أولاً- الاشتراك لغة:

فالاشتراك لغة، هو مصدر لفعل اشترك، والاشتراك بمعنى التشارك، يقال شاركت فلاناً واشتركت معه في كذا، أي صرت وأصبحت شريكه^(١) فكلمة (اشترك) مأخوذة من كلمة (مشاركة)، والتي تعني المخالطة بين اثنين أو أكثر على أمر ما^(٢) وهي تعني صب الأشخاص الذين أقدموا على الجريمة كل أو بعض جهودهم في فعل أو قالب جرمي واحد .

وتعني كذلك التعاون على الأمر والاتفاق عليه^(٣) فيقال: ساهم في الشيء أي شارك فيه^(٤) ومخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركنا، وشارك أحدهما

(١) إسماعيل بن حامد الجوهري، الصحاح " تاج اللغة وصحاح العربية"، تحقيق أحمد عبدالغفار العطار، ج٤، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠١١، ص١٥٩٣.

(٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص٤٤٨.

(٣) ابن منظور، مصدر سابق ج١١، ص١٧٩؛ أبي منصور الأزهرى، تهذيب اللغة، ج١٠، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤، ص١٦-١٩.

(٤) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٤٨٢؛ محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ج٥، مكتبة لبنان، ٢٠٠٨، ص١٩٥٦.

الآخر، والشريك المشارك، يقال: شريك، وأشارك، وهو مثل شريف وأشراف وشرفاء، وشاركت فلانا صرت شريكه^(١) ويقال أيضاً أشرك فلاناً في الأمر، إذا دخل فيه معه، ولفظ مشترك أي مجتمع فيه معان كثيرة^(٢) وهو يعني كذلك الحصة والنصيب^(٣) أي الجهد الذي يبذله كل شخص مشترك في الفعل الاجرامي سواء كان جهداً جسدياً أم فكرياً

فالاشتراك إذاً وفق ما سبق، جاء من المشاركة والمخالطة، واتحاد الإيرادات الجرمية في تنفيذ مشروع جرمي مع التنوع والاختلاف في مدى مساهمتهم في ذلك المشروع، ولكن تظافر جهودهم جميعاً أدى إلى حدث

ثانياً: تعريف الاشتراك اصطلاحاً:

ورد مصطلح الاشتراك في القرآن الكريم بمعنى الشريك عندما قال الله تعالى: ﴿وَأَشْرِكُ فِي أَمْرِي﴾^(٤) عندما دعا موسى الله عزوجل في أن يجعل أخاه عوناً له وسنداً، وقد روى عبدالله بن عباس (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) أنه قال: (المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والكلاء والنار)^(٥).

وفي اصطلاح الفقهاء، لا يخرج الاشتراك عن معناه العام في اللغة، بمعنى التشارك^(٦)، كذلك لا يعني بأي شكل من الاشكال الاشتراك اللفظي، الذي يعتبر اللفظ المفرد موضوعاً لمعنيين معاً، كالعين مثلاً^(٧)، فملخص اقوال الفقهاء هي: الاشتراك في الجريمة أي تعاون شخصين او اكثر على فعل جريمة معينة ويترتب عقوبة على كل واحد منهما حسب فعله الذي أدى الى وقوع تلك الجريمة واستكمال أركانها.

(١) ابن منظور، ج ١٠، مادة (شرك)، ص ٤٤٨.

(٢) أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين الصاحب، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ٢٠٠٧، ص ٤٥٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج ١٠، ص ٤٤٩.

(٤) سورة طه، الآية رقم (٣٢).

(٥) للمزيد، ينظر: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، ج ٦، الحديث رقم (١١٦١٢)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، ص ١٥٠؛ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب (المسلمون شركاء في ثلاث) ج ٢، الحديث رقم (٢٤٧٢) دار الفكر، بيروت، ص ٨٢٦. (الحديث: صحيح) أخرجه أبو داود (٣٤٧٧).

(٦) وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج ٤، الكويت، ٢٠٠٧، ص ٣١٠.

(٧) محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج، ج ١، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٦، ص ٧٧٦ وما بعدها.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

ثالثاً: تعريف الاشتراك في الجريمة قانوناً:

لم تتفق أغلب القوانين الجنائية على وجود تعريف للاشتراك، بل اكتفت بتحديد من يكون فاعلاً للجريمة، ومن يكون شريكاً فيها^(١)

فالاشتراك في الجريمة في الاصطلاح القانوني: مصطلح يدل على تعدد المجرمين، فيساهم كل منهم في تنفيذ الجريمة، أو يتعاون مع غيره في تنفيذها، فيكون تنفيذها نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص^(٢) وعرف أيضاً بأنه: (قيام شخص بالمساهمة مع غيره في ارتكاب جريمة معينة بالقيام بالأفعال المكونة لها، أو المساهمة بشكل مباشر في تنفيذها)^(٣)

فالمساهمة أو المساعدة في الاشتراك تعني مساعدة الشريك للفاعل الأصلي بأي صورة من صور المساعدة، بتقديم الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة حيث أن المساهم، أو المساعد عبارة عن شريك، والشريك ليس إلا وصف مقصور على الشخص الذي اختار لنفسه موقفاً تبعياً في الجريمة

جدير بالإشارة أن الاشتراك بمعناه الواسع يعني (المساهمة الجنائية) التي هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة ذاتها، إلا أن القانون يستعمله اصطلاحاً للدلالة على المساهمة التبعية في الجريمة، ولتمييزه عن المساهمة الأصلية التي تعني قيام المساهم بنشاط يشكل العمل التنفيذي للجريمة أو جزء منه على الأقل^(٤)

فالاشتراك في الجريمة تعني أنه يشترك فيها عدد من الأشخاص^(٥) فنكون عندها أمام مساهمة جنائية والمساهمة الجنائية تشتمل على صور متعددة تتنوع فيها الأدوار، والتي بدورها تتفاوت أهميتها من حيث مقدار كل منها في تحقيق الجريمة وهذا التفاوت نظراً لكون بعضها أكثر خطورة أو دوراً من الأخرى^(٦)

(١) د. علي حسين الخلف، ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، الوسيط في شرح قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٦٤٢؛ د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج ١، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٥، ص ٣٨٠.

(٢) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ص ٣٥٧.

(٣) محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٣٠٩.

(٤) د. علي رشاد، المدخل وأصول النظرية العامة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٥٥.

(٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٣٢٤.

(٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الاول "النظرية العامة للجريمة"، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٣٥٧.

وهناك اختلاف واضح في تسمية المصطلح حيث يسميها البعض بـ (المساهمة الجنائية)^(١)، والقسم الآخر، يطلقون عليها تسمية (الاشتراك في الجريمة)^(٢)، فيما يصطلح عليها الفريق الثالث بـ (المساهمة الإجرامية) أو (المساهمة في الجريمة)، أو (المساهمة الجرمية)^(٣)

لكننا سنستبعد المساهمة الجنائية، لأنها بدورها تستبعد المشاركة في أعمال جرمية عدة كالمخالفات والجنح، كذلك الاشتراك في الجريمة معيبة بنظرنا لأنها تنصرف الى نشاط الشريك، أي الشخص الذي له دور في الجريمة تابع للفاعل الأصلي، أي أن التسمية تنصرف للشريك دون المساهم الأصلي .

أما المساهمة الإجرامية أو المساهمة في الجريمة أو المساهمة الجرمية فهي مصطلحات أدق، لذا سنبنينا في بحثنا وهي المصطلحات التي تم استخدامها من قبل التشريعات العربية ومنها المشرع المصري، الذي لم يعرف المشاركة في الجريمة بل تطرق إليها دون إيراد تعريف لها كغيره من المشرعين لم يعرف جريمة (الاشتراك في الجريمة)، بل حصر الأفعال التي تعتبر جريمة الاشتراك وحدد الوسائل التي يدخل بها المساهم شريكاً في الجريمة^(٤)، عندما نص على أنه: (يعد شريكاً في الجريمة:- ١- من حرّض على ارتكابها وقعت بناءً على هذا التحريض ٢- من أتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة وقعت بناءً على هذا الاتفاق ٣- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده بأي طريقة أخرى في الأعمال الممهدة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها)^(٥)

وتأسيساً على ذلك فالشريك يساهم في ارتكاب الجريمة، مساهمة معنوية أو مادية، كأن يحرض غيره في ارتكاب الجريمة، وإتفق معه على ارتكابها، أي خلق صورة ذهنية للجريمة في ذهن الفاعل ومنحه حافزاً معنوياً أي شجعه على ارتكاب الجريمة وأخيراً من ساهم مساهمة مادية، فمنحه ما يساعده ويسهل عليه ارتكاب الجريمة وهو أيضاً: تظافر جهود الجناة على تنفيذ الجريمة بالإتفاق المسبق عليها، أو بتوافق اشتراكهم عند ارتكابهم لها أو بإعانة بعض الشركاء بعضهم الآخر على تنفيذها^(٦)

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٤٥.

(٢) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٩٧م، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط ٣، ص ٦٤٠.

(٣) محمد علي سالم، الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ٢٠.

(٤) خالد جواد معين الساعدي، المساعدة وسيلة الاشتراك في الجريمة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٥، ٦٩.

(٥) المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) محمد شقيران الحامدي، المساعدة كوسيلة من وسائل الاتراك في الجريمة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٤، ص ١٤.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

فالجريمة هنا لم تكن نشاط شخص واحد، ولا نتيجة إرادة واحدة، وإنما ساهم في إبرازها إلى حيز الوجود عدة أشخاص، كان لكل منهم دورٌ يؤديه، وهذا الدور يتنوع في طبيعته ويتفاوت في أهميته لتحقيق الجريمة^(١)

فتلك المسألة تثير جملة من الإشكاليات القانونية في تحديد أثر هذا التنوع والتفاوت في أحكام القانون، فقد يكون دور المساهم هو الدور الرئيسي في الجريمة وتكون مساهمته مساهمة أصلية ويسمى بالفاعل، وقد يكون دور المساهم في إحداث الجريمة دوراً ثانوياً فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية، ولكل مساهم من هؤلاء وضع قانوني معين وأحكام متميزة^(٢)

فالقاعدة العامة للاشتراك في الجريمة، تقضي بأن يتم فعل الاشتراك بنية المساهمة في الجريمة محل الاشتراك، ووقوع الجريمة بناءً على ذلك، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بين فعل الاشتراك ووقوع الجريمة^(٣) فانتهاء العلاقة السببية يجعل النتيجة المترتبة على الفعل على غير علاقة الفعل به، بأي شكل من الأشكال.

فالاشتراك في الجريمة بمدلوله العام يعني: تعاون عدة أشخاص بناءً على إتفاق بينهم، أي الفعل المشترك وقيامهم ب(رابطة ذهنية) تجمع بين المساهمين على ارتكاب جريمة محددة ويعاقب المشرع عليها عندما تكتمل أركانها، بغض النظر عن قام بها فقد يرتكبها شخص واحد، وقد يرتكبها عدة أشخاص وعندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص، نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط أن يجمع بينهم رابطة معنوية واحدة لتنفيذ فعلتهم الإجرامية^(٤)، إذًا فالمساعدة في الاشتراك الجرمي، يعني: إعانة الجاني بأي وجه من الوجوه في سبيل تنفيذ الجريمة^(٥) فالاشتراك الجرمي والمساهمة الجنائية مصطلحان مترادفان^(٦)، فالاشتراك في الجريمة بنظرنا: هو مشاركة شخص أو أكثر في إقتراف عمل محرم قانوناً ومعاقبٌ عليه نصاً، ولكل واحد منهم نصيبه في الجريمة وفي العقاب أيضاً.

(١) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٨٠.

(٢) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٢٣٧.

(٣) د. سلطان عبدالقادر الشاوي، ود. محمد عبدالله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١، ص ٢١٣.

(٤) د. عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان مطبوعات الجامعة، ٢٠١٦، ج ١، ص ١٨٥-١٨٦.

(٥) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، (١٩٨١م)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٣٩٧.

(٦) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المصدر السابق، ص ٥٤٧.

وهذا الاشتراك الجرمي، أو المساهمة الجنائية تنقسم قانوناً إلى نوعين: الأول: المساهمة الجنائية الأصلية، والتي تعني حالة تعدد الفاعلين الذين ارتكبوا جريمة واحدة أي حالة تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسة في ارتكاب الجريمة ذاتها، بحيث يصدر من كل واحد منهم نشاط أو سلوك سعى به إلى المساهمة في تلك الجريمة، مما يجعل من شأنها جميعاً أن تؤدي إلى النتيجة الإجرامية التي أرادها الجناة جميعهم^(١)، أما النوع الآخر، فهي المساهمة الجنائية التبعية، والتي تعني حالة تعدد الجناة، ولكن في مرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للفعل الإجرامي، ولا يقومون في تنفيذها بدور أصلي أو رئيس، بل لهم أدوار تبعية أو ثانوية^(٢) وعلى أساس تبعية أدوارهم للدور الرئيس للفاعل الأصلي سميت بهذه التسمية، لأن مساهمتهم تابعة للمساهمة الأصلية وجوداً أو عدماً، بمعنى أن دور المساهم التبعية مرتبط بوجود فاعل أصلي للفعل الإجرامي، فيستمد المساهم التبعية نشاطه الإجرامي من المساهمة الأصلية^(٣)، ولأن مساهمة المساهم التبعية أو دوره لا يتضمن تنفيذاً للجريمة، ولا يساهم فيها بشكل مباشر، بل هو نشاط ذو أهمية أقل، بل سبب لنشاط المساهم الأصلي ونشاطهما سبب لوقوع النتيجة الجرمية أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر أنشطة كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية ومتسلسلة، يعزى إليها وقوع النتيجة المرجوة^(٤)، ونقطة الاختلاف بين المساهمتين (الأصلية والتبعية) هي أن المساهمة الأصلية قد تقوم وحدها، فتتحقق بالنسبة لجريمة معينة، دون أن توجد إلى جانبها مساهمة تبعية، فيرتكب الجريمة فاعلان أو أكثر، أما المساهمة التبعية فلا تتحقق وحدها، إذ لا يعقل، ومن غير المنطق، ولا يتصور أن يسأل الشخص كمساهم تبعية، دون أن يوجد إلى جانبه شخص آخر على أقل تقدير، يسأل هو الآخر عن الجريمة بوصفه فاعلاً له، إلى جانب الجاني أو الجناة الآخرين^(٥)

لذا فقد ذهب المشرع العراقي إلى تعريف المساعدة بكونها: (تعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة وبالتالي هي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة)^(٦)

(١) فوزية عبدالستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٤٤.

(٢) علي القهوجي، المصدر السابق، ص ٢٨٥.

(٣) محمد نجم، قانون العقوبات "القسم العام"، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٣٥.

(٤) محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص ٣٩٨.

(٥) فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص ١١٥.

(٦) د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، د.ت، ص ١٧٩ وما بعدها.

المطلب الثاني- مقومات الاشتراك في الجريمة وأنواع الاشتراك

المقصد الأول- مقومات الاشتراك في الجريمة^(١):

هناك مجموعة من المقومات التي لو اجتمعت على فعل ما أعتبر اشتراكاً في الجريمة، وهي:

١- تعدد الجناة الذين ينفذون الجريمة: فلا يحصل الاشتراك في الجريمة إلا بتعدد الجناة شرط وحدة المشروع الإجرامي^(٢) المتكون من جريمة واحدة ذات نتيجة واحدة عن طريق عدد من الجناة تتباين الأدوار فيما بينهم، مع توافر رابطة ذهنية تجمع المساهمين حول هذا المشروع الإجرامي^(٣) إلا أن هذا التعدد يؤدي إلى اختلاف وتباني وتبادل الأدوار التي يقوم بها مختلف المساهمين في ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يثير إشكالية التمييز بين مختلف الأدوار التي يقوم بها كل شريك أو مساهم، لتحديد مركزه القانوني في الجريمة ومسؤوليته من السلوك الجرمي^(٤) أو السلوك الإجرامي الذي قام به^(٥)

وإذا لم يحقق شرط تعدد الجناة المنفذون للجريمة، عادت الجريمة المرتكبة إلى الإعتبار الفردي، كأن ينفرد شخص في ارتكاب جريمة يخطط لتنفيذها بمفرده، فلا يوجد اشتراك في هذه الحالة، بل هي جريمة فردية فحسب، لأنه وكما ذكرنا سابقاً أن الاشتراك هو التشارك، ولا يمكن أن يتصور التشارك إلا من إثنين أو أكثر^(٦)

٢- ارتكاب الجناة لفعل غير مشروع، معاقب عليه: ففعل غير محرم قانوناً أو شرعاً، مبادرة أو امتناعاً، لا يقع تحت طائلة الاشتراك بالمساهمة الجنائية حتى وإن كان هناك ضرر أو أذى بل قد

(١) كامل حامد، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٢) ويتمثل وحدة المشروع الإجرامي في الوحدة المادية والمعنوية، بحيث لا تكون جريمة واحدة بمجرد تعدد المساهمين في تحقيق نتيجة واحدة، أما الوحدة المعنوية فهي توافر رابطة ذهنية تجمع المساهمين حول مشروعهم الإجرامي. وبهذه الوحدة المادية والمعنوية نكون بصدد المساهمة الجنائية أو الإشتراك الجنائي. للمزيد ينظر: فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٤٥.

(٤) وهو النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ليحقق النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٠٣.

(٥) د. إبراهيم الشيباني، الوجيز في شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، د.ت، ص ٢٤٥.

(٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة بالقانون"، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ١٧٠.

يكون هناك مسؤولية مدنية لا غير، فلا يتحقق الاشتراك إذا توافر سبب إباحة في الجريمة المرتكبة^(١)

٣- الاتفاق المسبق^(٢) على ارتكاب الجريمة: وهي الصورة الأولى لهذه الجريمة، أي الاشتراك المباشر للجريمة، فعدم الاتفاق؛ أو وقوع الجريمة من قبل مجموعة من الأشخاص دون اتفاق بينهم لا يجوز الاصطلاح عليها بالاشتراك بالمساهمة الجنائية والاتفاق في الفعل الجنائي، عبارة عن: إنعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة وهو يفترض عرضاً من إحدى الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر^(٣)

كما هو واضح من نص المادة (٥٠/ف١) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على: (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وفي حالة عدم معاقبة الفاعل، فإن الشريك يعاقب رغم ذلك، وذلك وفق النص القانوني: (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة) من نص المادة: (٥٠/ف١) حيث أن العقوبة في حالة الاشتراك تكون مشددة، (المادة: ٢٧٠) من قانون العقوبات العراقي.

٤- الإعانة أو المساعدة: أي إعانة الشريك شريكه الآخر في تنفيذ الجريمة، بأي شكل من الأشكال، كي يتم جريمته، أو يمنعه من العدول
فهذا الركن قائم على أساس تشارك أكثر من شخص على تنفيذ الجريمة، ويقوم كل واحد منهم في المساهمة بجزء من الجريمة، على أن تكون أفعالهم متماثلة في الاهمية، أي قيام جيع المشتركين بارتكاب جريمة واحدة نتيجة الاتفاق فيما بينهم على تنفيذ فعلهم الإجرامي^(٤)

(١) د. سامي جميل فياض الكبيسي، الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت، ص ٣٥.

(٢) يرى جانب من الفقه إمكانية تحقق المساهمة حتى في غياب الإتفاق المسبق بين المساهمين فيها، بل يكفي أن يعلم أحد المساهمين بنشاط المساهم أو المساهمين الآخرين وتنتج إرادته إلى إقحام نشاطه الجرمي في سلسله العوامل المؤدية مجتمعة إلى وقوع الجريمة، فإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة تحققت المساهمة الجنائية. د. عبدالرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٣٤.

(٣) زينب كاظم مطلق حسن، وإسراء محمد علي سالم، المساهمة الجنائية في جريمة الشروع في تغيير دستور الدولة "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد (٢٨)، العدد (٤)، بابل، ٢٠٢٠، ص ٢٩٦.

(4) Krper Hazel, Introduction to the Criminal Justice system, west publishing, USA, 1973, P325.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

المقصد الثاني- أنواع الاشتراك:

الاشتراك في الجريمة نوعان، اشتراك مباشر، واشتراك وغير مباشر، وهذا الفرع مخصص للتطرق إليهما تعريفاً وأحكاماً، وكما يلي^(١):

أولاً- الاشتراك المباشر:

وهو القيام بتنفيذ الركن المادي في الجريمة أو بعضه^(٢)، أي مشاركة كل واحد من المشتركين بالفعل الجرمي، أو مرتكبي الفعل المحرم ويؤدي بصورة مباشرة إلى وقوع الجريمة النتيجة التي نص عليها الشارع أو هو الذي يأتي مع غيره فعلاً يعتبر أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلاً معصية قاصداً به تنفيذ الجريمة^(٣)

فقيام الجناة بأنفسهم على ارتكاب مجريات الركن المادي للجريمة دون واسطة أحد يتحقق الاشتراك المباشر أي أننا سنكون أمام فاعلين أو مساهمين أصليين في الجريمة، قاموا جميعاً بتنفيذ الجريمة أي تحقيق كونها المادي^(٤)

وفي الشريعة والفقه الإسلامي هناك اهتمام بالاشتراك المباشر للجريمة عندما تم التعرض لأحكامه وصوره المتباينة، في التطرق للجرائم والحدود بأنواعها، وجرائم القصاص، كذلك جرائم التعازير، أكثر من بيانهم لأحكام الاشتراك غير المباشر للجريمة، وذلك دون إهمال التطرق لأحكامه وصوره المختلفة وما يلحق بالجاني فيها من تبعات لاشتراكه في الجريمة، ويرجع ذلك الاهتمام إلى أن جرائم الحدود وجرائم القصاص ذات أحكام ثابتة وبينية في القرآن الكريم - المصدر الأول للتشريع في الاسلام - كذلك عقوبتها أيضاً واضحة بنصوص القرآن الكريم، ولذلك كان المجال أرحب للفقهاء بالتطرق إلى قواعدها وضبطها بشكل واضح ودقيق بناءً على القواعد الشرعية وبالقياس على بعضها البعض، أو بالاجتهاد في معطيات الزمان والمكان والظروف المحيطة بها.

وبالنسبة لجرائم التعزير، فأحكامها غير ثابتة تقبل التعديل والاجتهاد والتغيير بتغير الظروف الزمانية والمكانية، لذلك؛ فعقوبتها تقبل التخفيف والتشديد، بناءً على ما يراه القاضي مناسباً

(١) رضا فرح مينا، شرح العقوبات الجزائي، أحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٦، ط٢/ ص٢٩٦. وينظر: فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص١-٦.

(٢) ماجد بن حسن بن سليمان المشيقح، التحريض على الجرائم التعزيرية المنظمة، مجلة القضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (١٠)، ١٤٣٦، ص٢٧.

(٣) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٦٠.

(٤) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج١، مطبعة دار الكتاب المصرية، القاهرة، ١٩٣١، ص٦٨٦.

وملائماً بالتوازن فيما بين مصلحة الجاني ومصلحة المجني عليه والمصلحة العامة للمجتمع ولهذا كان من الصعب وضع القواعد والضوابط الواضحة والاحكام الخاصة بها^(١)

ولهذا فقد اهتم الفقهاء ببيان أحكام الاشتراك المباشر للجريمة، حيث أن هناك حد أقصى وحد أدنى للعقوبة أو القصاص، أما المشترك في الجريمة أو الشريك المتسبب فيها فلا يعاقب بعقوبة الحد الأدنى والاقصى أو بالقصاص بل يعاقب عقوبة تعزيرية وفق السلطة التقديرية للقاضي لذا كان اهتمام الفقهاء بها أقل من الاشتراك المباشر

وفي القانون يصطلح على الاشتراك المباشر باشتراك الفاعل الأصلي للجريمة، والفاعل الأصلي هو من يرتكب الجريمة بإتيان أركانها المكونة لها بمعنى أن الفعل الذي قام به الجاني ذو علاقة وثيقة بالركن المادي للجريمة المرتكبة، أي أن يقوم الجاني بالدور الأساسي في تنفيذ ركن الجريمة المادي^(٢)

وفي مجال السرقة الالكترونية فأن المواجهة التشريعية^(٣) في مجال السرقة الالكترونية كالحماية القانونية لوسائل الدفع الحديثة وما يرتبط بها في العراق ما زالت غير كافية وتحتاج الى جهود تشريعية أكبر.

حيث أن المشرع العراقي ظل غائباً تماماً ولم يسن قانوناً خاصاً للتعامل مع هذه الحالات، وليس هناك تنظيم تشريعي للمعاملات المصرفية الالكترونية ولا لحماية الممتلكات الالكترونية، عدا قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، كذلك نظام الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤^(٤)

ثانياً- الاشتراك غير المباشر: وتسمى أيضاً بالمساهمة الجنائية التبعية، التي هي عبارة عن نشاط أو سلوك يرتبط بالفعل الجرمي الصادر من الفاعل الأصلي للجريمة مما يؤدي إلى إدخال مرتكب ذلك النشاط تحت طائلة العقاب، فنشاط المساهم وسلوكه لا يتضمن تنفيذاً للركن المادي للجريمة^(٥)

(١) عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، المصدر السابق، ص ٣٥٨.

(٢) عزالدين الدناصورى، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ت، ص ٢٠٩.

(٣) إن التشريع هو الذي ينقل التوجيهات الدينية والأخلاقية إلى قوانين ملزمة، ويعاقب على تركها. وأنه يضع قاعدة قانونية ويصدر عن سلطة عامة مختصة في صورة مكتوبة. والتشريع بهذا المعنى هو الذي يعتبر مصدراً للقانون. ينظر: التشريع الإسلامي.. أهميته وضوابطه، تاريخ النشر: ٢٠٠٧/٣٠/٠١ - ١٠:٠٠ ص. وأيضاً: تعريف التشريع وخصائصه وأهميته - استشارات قانونية مجانية (mohamah.net).

(٤) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية - مجلس النواب العراقي (parliament.iq). وينظر: نظام الدفع الالكتروني رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ | IBTS - Iraqna.

(٥) د. سامي النصراري، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جزء ١، بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٦٧؛ كمال عبد الصمد علي، الاشتراك في إطار المساهمة الجنائية، بحث مقدم إلى المعهد القضائي، بغداد، ١٩٨٥، ص ١٩.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

أي الاشتراك بالتسبب بالاصطلاح الشرعي، ويعني توسط إرادة ما بين إرادة الجاني والنتيجة الجرمية فيعتبر شريكاً غير مباشر (شريكاً متسبباً) كل من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل إجرامي، ومن حرّض غيره أو أعانه على ذلك، ويشترك توافر قصد الاتفاق أو التحريض أو الإعانة على الجريمة^(١) فالقائم بها يسمى بالفاعل المعنوي للجريمة، وهو الذي يرتكب الجريمة بواسطة شخص يكون بمثابة الآلية في يده، يستعين به على القيام بأركان الجريمة المادية^(٢) وعرف الفاعل المعنوي: بأنه من لا يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة بصورة مباشرة، وإنما يكون دوره ثانوياً متمثلاً في تواطؤ أو تحريض أو إعانة^(٣) ويعرف البعض الآخر المتسبب بأنه: الذي يعاون في ارتكاب الجريمة أما بمنع الدفاع عن المجني عليه أو بمنع أغاثته، وأما بمنع يديه عن العمل للقيام بالتنفيذ المباشر للجريمة^(٤) وتعني كذلك: كل من عاون أو اتفق أو حرّض غيره على ارتكاب الفعل المعاقب عليه بحد أو تعزيز ويشترط في الشريك قاصداً ذلك الفعل المحرم، وصور الاشتراك^(٥) بالتسبب، هي: (الإعانة^(٦)، التحريض^(٧)، الاتفاق^(٨))

(١) المصدر نفسه، ص ٢٧.

(٢) محمد الفاضل، المصدر السابق، ص ٣٧١.

(٣) د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ج ١، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٨٠؛ د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط ٢، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٧٩.

(٤) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤١٤.

(٥) عبد الرحمن الدايل، المساهمة الجنائية في جرائم الحدود والقصاص، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧، ص ١٤.

(٦) أي كل من أعان غيره على ارتكاب الجريمة يعتبر شريكاً فيها بالتسبب حتى لو كان يتفق معه من قبل، دون أن أن يشترك في تنفيذ ركنها المادي. للمزيد ينظر: محمد شقران الحامدي، المساعدة كوسيلة من وسائل الاتراك في الجريمة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٤، ص ١٦.

(٧) وهو خلق فكرة الجريمة في ذهن الجاني وإغراؤه وحثه على ارتكابها للمزيد ينظر: المصدر نفسه، ص ١٦.

(٨) وهو تلاقي إرادات الجناة على ارتكاب جريمة معينة. فهد بن مبارك العرفج، "دراسة تأصيلية تطبيقية" تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٦، ص ٣٨٠؛ نظام المجالي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص ٧٧.

وتأسيساً على ذلك، فالاشتراك بالتسبب أو الاشتراك غير المباشر يتطلب مجموعة من العناصر التي لابد من توافرها، وهي^(١):

- ١- أن يكون الفعل محرماً أو ترك الأمر الواجب، أي مندرجاً تحت سلوك إجرامي معاقب عليه
 - ٢- الاشتراك بالتسبب لابد أن يكون إما إعانة أو اتفاق أو تحريض
 - ٣- أن يكون هناك صلة بين الفعل والنتيجة
 - ٤- أن يتوفر لدى الفاعل علم بعمله غير المشروع أي مدركاً لما ارتكبه
- فتأسيساً على ما سبق يتبين أن المساهمة في الاشتراك في الجريمة عبارة عن تقديم مصطلح قانون فقهي شرعي يطلق على من يؤدي دوراً مؤثراً في تنفيذ الفعل الجنائي، سواءً أكان فاعلاً أصلياً أو معنوياً، وأن هناك شبه اتفاق شرعي، قانوني، فقهي حول الأحكام العامة، مع فوارق في التفاصيل سواءً في التجريم أم في العقاب، مع فوارق في المصطلحات التي لا تبتعد عن بعضها البعض في محتواها المعرفي
- كذلك يظهر لنا تباين في توقيع العقوبة على الفاعل الأصلي (الشريك المباشر) والفاعل المعنوي، الشريك غير المباشر أو (متسبب الجريمة)، في كثير من الحالات كحالات تحريم العقاب، أو إيقافها، كذلك أخذ القانون بهذا التوجه، فجعل عقاب كل مرتكب للجريمة على قدر حصته في الجريمة، أو على قدر مسؤوليته فيها

المبحث الثاني- الاشتراك بالجريمة في الفقه الإسلامي:

فصل الفقه الإسلامي تفصيلاً دقيقاً، في مسألة الاشتراك في الجريمة تعريفاً وصياغة، وبياناً لعناصرها، وأركانها، والأحكام الخاصة بها، إلى الحد الذي يمكنه الذهاب إلى أن مفهوم الاشتراك في الجريمة، وأحكام الاشتراك في الفقه الإسلامي أوضح مما في القانون الوضعي، وماهيتها أشمل وأدق، بل وأن الكثير من المبادئ التي تحكم موضوع الدراسة مبنية على مبادئ الشريعة الإسلامية في ذلك الخصوص، في التجريم كذلك في العقاب، لذا يتوجب علينا لزماً التطرق إليها بشيء من التفصيل لبيانها، وإجراء مقارنة فيما بينها وبين أحكامها في التشريعات الوضعية وبيان أحكامها قانوناً وفقهاً، وتوضيح الجوانب المختلفة فيما بينها وبين المصطلحات ذات الصلة، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول- مفهوم الاشتراك في الجريمة والألفاظ ذات الصلة:

للاشتراك في الجريمة وفق الفقه الإسلامي مفهومه الدقيق المفصل، إلا أن هناك تداخلاً فيما بينه وبين مصطلحات أخرى متشابهة في أبعاد مختلفة، سنتطرق إليها في الفرعين التاليين:

(١) محمد شقران الحامدي، ص ١٦.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

المقصد الأول- نظرة الاسلام للتجريم والعقاب وتميزه عن بقية الشرائع والقوانين الوضعية:

ينظر الإسلام إلى مسألة التجريم والمعاقبة عليها من منظور آخر ومن زاوية مختلفة، تتميز عن بقية الشرائع والقوانين الوضعية، وعلى النحو الآتي:

أولاً- نظرة الاسلام للتجريم والعقاب:

إنَّ من أسباب رفع العقوبة، التي تنتفي فيها أساس الاختيار وأساس الإدراك، وهي من أسس المسؤولية الجنائية والذي يتحقق حدوثها في أحد هذه الأسباب الأربعة الآتية، وهي:

١- الإكراه، أي حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه^(١)، وينقسم إلى نوعين^(٢): الأول يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو الإكراه الملجئ أو التام، ويلحق به حالة الضرورة، والثاني يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، ويسمى الإكراه غير الملجئ حيث أن النوع الأول يرفع العقوبة، إذا ما توفرت شروطه، بأن يكون شديداً متلفاً للنفس، وواقعاً ممن يقدر على إيقاع التهديد الحقيقي، وأن يكون حالاً غير مؤجل، بشرط أن يكون في غير الجنايات أما النوع الآخر فهو إكراه ناقص لا يؤدي إلى تلف النفس كالأول؛ لذا فإنه لا يسقط العقوبة عن مرتكب الجريمة.

٢- السكر: وهي حالة غفلة عقلية تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة، أو هو غيبة العقل على حد اختلاط الكلام، وغلبة الهذيان بسبب الخمر ونحوها، والسكران هو الذي زال عقله بتناول الخمر، أو غيره من المسكرات كالنبيذ وغيره^(٣).

٣- الجنون: وهو اختلال العقل بما يمنع جريان الأفعال والاقوال على نهج العقل إلا نادراً^(٤) كذلك يعني: الجنون لدى علماء الأصول فهو عبارة عن آفة في الدماغ تبعث صاحبه على

(١) إبراهيم محمد سلفيني، الميسر في أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر بيروت، ١٩٩١، ص ٢٤٨.

(٢) علي بن عبدالكافي السبكي، الإبهاج على شرح المنهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي، دراسة وتحقيق: د. أحمد جمال الزمزمي، ود. نورالدين عبدالجبار صغيري، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٩، ص ١٦٢.

(٣) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٨٣، ص ١٩٥؛ عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار، ج ٤، دار الكتاب الإسلامي، ٢٠١٠، ص ٥٧١.

(٤) سعد الدين مسعود بن عمر النفثازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في اصول الفقه، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٣٤٨؛ عبدالمنعم الحنفي، موسوعة الطب النفسي، مج (١)، ط ٢، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٧٤.

الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل^(١) وهو اضطراب عقلي ألغى ملكة التمييز لديه، وقدرته على التحكم في تصرفاته^(٢) وعرف كذلك بأنه: نقص أو عوق يتزامن مع ضعف أو اضطراب التعليم، يختلف في شدته باختلاف نسبة الذكاء والاحتياجات لدى المتخلفين عقلياً^(٣) وفي الشريعة الإسلامية يعرف الجنون بأنه: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن تظهر آثارها وتتدخل أفعالها لنقصان حلّ وطراً عليه دماغه في أصل خلقه، وهو إما ممتد أو غير ممتد^(٤)

وإذا ثبت لدى الجاني، فإنها ترفع العقوبة عنه لانعدام الإدراك فيه، فالجنون لا يبيح الفعل المحرم، بل يرفع عن الفاعل، والجنون يرفع العقوبة الجنائية ولا يعفي من الضمان، الذي يمس حقوق الآخرين، وأموالهم لأن الأموال والدماء معصومة^(٥)

ثانياً- تميز التشريع الجنائي الإسلامي عن بقية الشرائع والقوانين الوضعية :

الاشتراك في الفقه الجنائي الإسلامي، عُرِفَ على أنه: (تعدد الجناة في فعل محظور واحد زجر الله عنه بحد أو تعزير، مع اتجاه أدواتهم إلى إحداث النتيجة المعاقب عليها شرعاً)^(٦) يتميز التشريع بوجود عقوبات تأديبية أو تعزيرية لمن أنتفى عنده القصد الجنائي، ففي حالة الجنون أو السكر أو صغر السن وما في حكم ذلك، حيث لا إدراك لديه لما يحصل ولا يميز ما يفعله، تنتفي المسؤولية الجنائية، والتي يعزى إليها القصد الجنائي

من سمات التشريع الجنائي الإسلامي:

ان الإسلام باعتباره اخر الأديان الإلهية فلا بد ان تكون تشريعاته تصلح لكل زمان ومكان ، وان أي قانون او تشريع الهى او وضعى لابد ان يحاط بعقوبات على من يتجاوز هذه القوانين او التشريعات لان ذلك سيعرض بالمجتمع ، فالعقوبات في التشريع الإسلامي لها سمات وعينة ، سأقتصر على أهمها وهي :

أ- الركن الشرعي: وهو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها^(٧) أي وجود نص شرعي يحظر الجريمة ويعاقب عليها، فقوامه هو: الصفة

(١) عز الدين بحر العلوم، الحبر وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار الزهراء، بيروت، ٢٠١١، ص ١٧٧.

(٢) كرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ط ٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٤٧.

(3) Lyford Rees, Text Book of psychiatry, Oxford University, 1996. P166

(٤) أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية، المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٥) أحمد المواقى، من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، ١٩٦٥، ص ١٨٤.

(٦) عبدالرحمن الدايل، المصدر السابق، ص ١٢.

(٧) د. عبد الله سليمان، المصدر السابق، ص ٦٨.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

الصفة غير المشروعية لسلوك المشترك، فسلوكه غير المشروع مكتسب من علاقته بالفعل الذي اقترفه شريكه، أو الفاعل الأصلي^(١) ويحكم هذا الركن قواعد قانونية، منها: (لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص)، أي لا يمكن جعل فعل ما سلبياً أم إيجابياً جريمة إلا بوجود نص خاص بذلك، فلا يوصف فعل المكلف بالإجرام إلا بعد ورود النص المقتضي بالتحريم لمثل ذلك الفعل^(٢) ويحكم ذلك قاعدة أخرى وهي: (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)^(٣)، أي أنه بعد ورود النص يمكن تجريم الفعل المرتكب وهناك قاعدة أخرى بخصوص ذلك، وهي: (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة)^(٤) فعند الشك والاشتباه يعتبر الفعل مباحاً، وهو أصله، ما لم يرد نص نص بتحريمه أو تجريمه

ب- عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة:

ويعني عدم اعتبار الفعل المرتكب من قبل المتهم فعلاً إجرامياً يعاقب عليه القانون، رغم أنه أحدث إضراراً بمصلحة الغير، وذلك لوجود سبب يبرر أفعاله، فوجود سبب التبرير والإباحة^(٥)، يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها إلى دائرة الإباحة^(٦) وذلك لوجود نص قانوني يوردها يوردها على سبيل التنظيم والتفصيل فيه^(٧)، وإخراجها من النصوص العقابية^(٨) ألا أن المساهم التبعية أي الشريك في الجريمة، في حال الإباحة، فإنه يستفيد من تلك الحالة، ولا يعتبر شريكاً في الجريمة، إلا أنه في الواقع لا يستفيد بصفة تبعية لسبب قيام حالة الإباحة

(١) قحطان ناظم خورشيد، المساهمة الجنائية في القانون العراقي والمقارن، بحث مقدم إلى رئاسة الادعاء العام، بمجلس القضاء لإقليم كردستان - العراق، أربيل، ٢٠١٢، ص ٢.

(٢) كامل محمد حسين عبدالله حامد، أحكام الإشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع القانون الوضعي"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، ٢٠١٠، ص ٤٥.

(٣) أبو الحسن علي بن محمد الامدي، الاحكام في أصول الأحكام، ج ١، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠١١، ص ١٣٠.

(٤) جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر (في قواعد وفروع فقه الشافعية)، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٦٠.

(٥) محمد نجم، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٦) د. عبدالله سليمان، المصدر السابق، ص ١١٦.

(٧) المادة (١٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

(٨) د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١١٠؛ د. مأمون سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ١٦٩.

وانتفاء العدوان لدى الفاعل، بل بصفة أصلية لقيام حالة الإباحة بالنسبة له أيضاً وانتفاء العدوان^(١) وهو نفس إتجاه المشرع العراقي أما المساهم التبعية في حالات امتناع المسؤولية أو العقاب، فإنه يعاقب، ويسأل عن مسؤوليته الجنائية^(٢)

المقصد الثاني- عقوبة الاشتراك في الجريمة:

الاشتراك في الجريمة، جريمة يعاقب عليها قانوناً وشرعاً، لذا في هذا الفرع سنتناول نظرة التشريع الإسلامي للعقاب على الجريمة، وعقوبة الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، على النحو الآتي:

أولاً- نظرة التشريع الإسلامي للعقاب على الجريمة:

من المبادئ المتعارف عليها في الاسلام، أن الله تعالى لم يشرع حكماً إلا وفق مقاصد ترجع جميعها إلى تحقيق مصالح العباد، بجلب المصلحة أو درء المفسدة؛ وذلك رحمة منه تعالى بعباده^(٣)

وقد إشتل النظام الجنائي الإسلامي عدداً من أرقى النظريات الجنائية كنظرية الشروع، والاشتراك في الجريمة، ونظرية العود الإجرامي، ونظرية القصد الجنائي، والقصد الاحتمالي، والمسؤولية الجنائية، ونظرية التعدد الجنائي، والتداخل والجب الجزائي، ونظريات الحدود والقصاص والديات والتعازير، ونظريات الشرعية الجنائية المكانية والزمانية والشخصية، ونظرية الدفاع الشرعي والسبب والباعث والرجعية الجنائية، ووضع الكثير من المبادئ والقواعد في مجال الجريمة والعقاب عليها^(٤)

١- الحكمة من مشروعية العقوبة:

(١) فيتعين علينا ملاحظة أنه من الجائز أن تتعلق الإباحة بالفاعل دون الشريك والعكس صحيح أيضاً، لتوقف الأمر على حسن النية. فقد تتوافر حسن النية لدى الفاعل دون الشريك أو العكس. للمزيد ينظر: علي رشاد، المصدر السابق.

(٢) علي راشد، نحو مفهوم عربي، المصدر السابق، ص ٤٩١.

(٣) عزالدین بعدالعزيز ابن عبدالسلام، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، ج ١، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٢؛ عبدالكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٠.

(٤) علي رشاد، القانون الجنائي "المدخل وأصول النظرية العامة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢١٩؛ ص ٢١٩؛ عبدالوهاب عبدالواحد خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨، ص ١٢٩؛ عبدالقادر عودة، ج ١، التشريع الجنائي الإسلامي "مقارناً بالقانون الوضعي"، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١١٦.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

سنتكلم عن الحكمة من تشريع العقوبة وما هي أسس التحريم فيما يأتي:
أنَّ النظرة قائمة وإن كان بشكل أخف على الفلسفة القانونية لأغلب المجتمعات، وعلى فلسفة العقاب بشكل خاص.

فعلة التجريم والعقاب عليه هو الضرر والخطر الذي يهدد وجود المجتمع - فردا وجماعة - لما له من عواقب وخيمة عليهما، وانتهاك الحقوق والاعتداء عليها، فيساهم في الفساد وتضييع الحقوق وانحلال لنظام الجماعة، لذا جاءت الشريعة الإسلامية بنظام للعقاب فيه بعد للردع وبعد للزجر^(١)، وفق قاعدة الضرورة تقدر بقدرها^(٢)

فمعيار التجريم هو المصلحة الاجتماعية الذي تحدده الجماعة والذي تستطيع تجسيد ذلك في القانون الذي يحمل نصوص التجريم ومن خلاله تلك النصوص نفسها^(٣) فالعقوبة وفق ذلك ليست انتقاماً، وإنما هدفها مكافحة الجريمة وإصلاح الجاني فمن ضرورات التناسب هو العقوبة على قدر الجريمة فلا يصح ان تكون عقوبة جريمة العمدية متساوية مع عقوبة أخرى حدثت بالخطأ^(٤) وعدم جواز تعدي العقوبة حدها الأقصى لأنها ستخرج من عقوبة هذه الجريمة الى عقوبة جريمة أخرى اشد منها^(٥)، وكذلك بالنسبة للقانون حيث يتفق مع الشريعة الإسلامية في هذا الجانب^(٦)

٢- أسس التجريم والعقاب:

تجريم اي فعل وتحديد العقاب المقرر له، مبني على العديد من الأسس، وفق فلسفة المجتمع والغرض منه، ومنها:

أ- الشرعية الجزائية: فقد أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لقوله تعالى: {قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ}^(٧)،

(١) محمود نجيب حسني، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ١١؛ صالح بن محمد القحطاني، مجموعة الفوائد البهية، على منظومة القواعد الفقهية، ج ١، دار الصميدعي، الرياض، ٢٠٠٠، ص ٦٠.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي والدستور، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ط ٣، دار الشروق، ٢٠٠٤، ص ٦٧.

(٤) عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، ج ٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١.

(٥) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٦.

(٦) د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٩.

(٧) سورة الانفال، الآية: ٣٨.

ومن القواعد الفقهية الأساسية في هذا المجال (الأصل في الأشياء الإباحة) وقاعدة (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)، فلا مجال للتأويل والتفسير في تجريم الأفعال، إن لم يكن محرماً نصاً وصراحة، وأما الاجتهاد فهو مجرد وسيلة للاهتمام إلى حكم الله في الواقعة^(١)

وفي مسألة عدم رجعية القانون الجنائي فقد اتخذ من الشريعة الإسلامية^(٢) بالاستناد على قوله تعالى: {قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ}^(٣)، وقوله تعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا}^(٤)، وقول الرسول (صل الله عليه وسلم) (الاسلام يجب ما قبله)^(٥) أي أن الأحكام الجديدة لا تسري على ما حدث قبلها وما ارتكب من أفعال ووقائع فهي تعد المصدر والقاعدة الأساسية لمبدأ الشرعية الجنائية وعدم رجعية النصوص الجنائية^(٦)

ب- التناسب بين الجريمة والعقاب: يُعدُّ هذا الأساس من الأسس المهمة لتقرير العقاب وإقرار الجريمة، ومن جانب آخر يعد هذا المبدأ أو الأساس من الضمانات الرئيسة في النظام الجنائي الإسلامي، التي تحول دون الاسراف في العقوبة وجعلها منوطة بأهدافها، بموازاة نظام إثبات صارم التطبيق^(٧)، فضرورة التجريم والتناسب بين حجم الجرم ومقدار العقوبة ضابط إيجاد التوازن التوازن في مجال التجريم^(٨) ويسمى هذا المبدأ بعدالة العقوبة الذي يقضي بأن يؤخذ المجرم بمثل بمثل ما فعل^(٩)

ج- احترام الحقوق والحريات: فهو من الأسس المهمة والمبادئ الأساسية التي تم الاستناد عليها في النظام الاجرائي الإسلامي والتي قررت عليها العقوبة لقول الرسول (صل الله عليه وسلم):

(١) د. محمد شلاش حبيب العاني، التشريع الجنائي الإسلامي "دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام القانون الجنائي الوضعي ونظرياته الفقهية المعاصرة، مؤسسة مروة للطباعة، د. م، ١٩٩٦، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد (٤)، لسنة (٢١)، القاهرة، ايلول ١٩٧٧، ص ٦٠.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٣٨.

(٤) سورة الاسراء، الآية: ١٥.

(٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج١، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣، ص ٣٧٩. فالحديث صحيح، قد صححه الهيئتي في مجمع الزوائد، والحافظ ابن حجر في الأمالي المطلقة، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، وغيرهم..

(٦) رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص ٩١.

(٧) د. محمود طه فتح جلال، أصول التحريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٧.

(٨) د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ١٣٨.

(٩) أحمد شحادة بشير الزعبي، منهج الإسلام في محاربة الجريمة، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، مجلد (٢٨)، العدد (٥٦)، الرياض، ص ٧٨.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

(ادروا الحدود بالشبهات، فإن كان للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الأمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطأ في العقوبة)^(١) اي أنه يفسر الشك لمصلحة المتهم، والإسناد إلى مبدأ أن الأصل في الانسان هو البراءة، وإستلزام استناد القناعة في حكم الادانة على اليقين التام^(٢)، مع الشعور بالإنصاف، اي التوازن فيمَّ أُبَيَّنَّ المصلحة الشخصية المتمثلة ب(مصلحة المتهم)، والمصلحة العامة (مصلحة المجتمع)، أي ضمان كون الاتهام اتهاماً حقيقياً، جدياً، غير متسرع او جزاف او إتهام كيدي

علاوة على ذلك، ولضمان تلك الحقوق فقد حدد النظام الجنائي الإسلامي ولاسيما من خلال الاجراءات المتخذة في مرحلة المحاكمة، مثل علانية المحاكمة، شفهيته، مشروعية تقديم الادلة وكيفية الحصول عليها، والمساواة بين الخصوم وحصانة القضاة^(٣)

فأساس جميع تلك الإجراءات ومبتغاها هو حفظ الحقوق وضمان العدالة ومراعاة الحقوق والواجبات دون محاباة^(٤) وبذلك يجد كل عامل جزاءه العادل في المجتمع، ويجد كل فرد الأمن والسكينة والاستقرار الاجتماعي^(٥)

د- المسؤولية الجزائية^(٦): لقيام المسؤولية الجزائية في النظام الجنائي الإسلامي، لا يكفي فقط إسناد الجريمة لشخص، بل يستلزم كون تلك الجريمة صادرة عن إرادة^(٧) مدركة ومختارة، أو

(١) محمد بن عيسى بن موسى الترمذي، سنن الترمذي "كتاب الحدود"، المكتبة الإسلامية، الرياض، ١٩٨٣،

الحديث رقم ١٣٤٤. الحديث له طرق فيها ضعف لكن مجموعها يشد بعضه بعضاً، ويكون من باب الحسن

لغيره؛ ولهذا احتج بها العلماء على درء الحدود بالشبهات. رابط المادة: <http://iswy.co/e> ١٠٩١٠

(٢) د. احمد عبدالله هلال، النظرية العامة للاثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، بين النظم الاجرائية اللاتينية والانكلوسكسونية والشريعة الإسلامية، مجلد (١)، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٤٢٨.

(٣) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق: عصام الصبابطي، وعماد السيد، كتاب الحدود، ج ٤، الحديث رقم ١١٥١، د. م، د. ت، ص ٣٦.

(٤) د. رشيد البعلبكي، المساواة والحرية في الاسلام ودورها في تحقيق العدالة للمتهمين، الندوة العلمية الاولى، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج ١، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٢، ص ١٤٣.

(٥) محمد غازي رزق الغرابلي، حسن إبراهيم هنداي، الأبعاد المقاصدية في منهجية مكافحة الجريمة في الاسلام، مجلة الاسلام في آسيا، المجلد (١٧)، العدد (٤)، الرياض، أيلول، ٢٠٢٠، ص ٤٨.

(٦) وهي تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، أو أهلية الشخص لأن ينسب إليه فعله ويحاسب عليه، ويتحمل تبعاتها. وهي أيضاً ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب. للمزيد ينظر: كامل حامد، المصدر السابق، ص ٦٨.

ناتجة عن خطأ وإهمال لذلك؛ فالإسلام يقيم مسؤولية الشخص عن أفعاله كاملة بإرداته واختياره^(٢) وأساس كل ذلك هو القرآن الكريم والسنة النبوية فالتدبر في قوله تعالى: {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}^(٣)، وفي قول الرسول الكريم (٧): (إن الله تجاوز عن امتي، الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٤) فيتبين لنا أن أساس التجريم هو الفعل العمد المدرك للنتائج والاضرار الناجمة عنه وبالاختيار لا الإكراه

فالجريمة في نظر الشريعة الإسلامية هي فعل محظور شرعي، زجر الله عنها بحد أو تعزير، والفعل لا يعد جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه ولما كانت الاوامر والنواهي هي تكاليف شرعية فهي لا توجه الا لكل عاقل فاهم التكليف^(٥)، ولا تستوجب إلا عليه ويلزم ان تكون الجريمة ناشئة عن تصرف الفاعل سواء أكان أصلياً ام شريكاً^(٦) ويتخذ العقاب في الشريعة الإسلامية وظيفتين: الاولى خلقية، والثاني اجتماعية وهي فكرة العدل وفكرة مصلحة المجتمع^(٧)

هـ- التضامن الاجتماعي في مواجهة الجريمة: لحماية المجتمع وتجنبه مخاطر زيادة نسبة الجريمة والإجرام فيه، والآثار السلبية للعقاب والعقوبة يستلزم وضع ضوابط دقيقة للمحافظة على الموازنة بين مقتضيات حماية حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وتجنب التحكم والمساس بالحقوق والحریات^(٨) لذلك جعلت الشريعة الإسلامية إنزال العقاب المناسب بحق المعتدي واستئصال غريزة الانتقام فجعل الحق في الادعاء وجواز الاسقاط في الجرائم التي يكون فيها حق المخلوق غالباً على حق الخالق، ومنوط بولي الدم كبعد اجتماعي لمواجهة الجريمة^(٩)

(١) محمد فاورق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي وكالة المطبوعات، الكويت، ١٩٧٧، ص ٥٤.

(٢) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية وأسسها وتطورها "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٧-٣٩٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٧٣) .

(٤) ابن ماجه بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، باب الطلاق، دار الطباعة العربية، السعودية، ١٤٠٤ هـ، رقم الحديث ٢٠٣٣.

(٥) عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، م ١، ج ٣، المصدر السابق، ص ٧.

(٦) د. احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، ط ٢، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٥٨.

(٧) د. احمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية متحررة"، ط ٢، القاهرة، ١٩٦١، ص ١٧-١٨.

(٨) د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٨-٦٩.

(٩) أحمد شحادة بشير الزعبي، المصدر السابق، ص ٦٣.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

واستجابة لذلك، فإن وجود قضاء عادل، ضرورة لنشر العدالة بين الناس وانصاف المعتدى عليه وحمايتهم مما هم فيه مختلفون حيث قال تعالى: لَيَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ^(١) والمصلحة الاجتماعية هي التي تبرر الجزاء الجنائي وهي وهي مقصد الشريعة في النصوص التكميلية التي تشير الى المعاصي التي حرمها الله ويعاقب على أخطرها بنصوص صريحة وهي الحدود والقصاص وترك للسلطات العامة اتمام ذلك في التعازير^(٢)

ولابد من الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد جمعت بين مبدئين هما محاربة الجريمة والعناية بشخصية المجرم ومحاربة الجريمة: هي لغرض حماية الجماعة والتي تعني بتشخيص المجرم واصلاحه^(٣) وفي جرائم قليلة لحماية المجتمع فقد اهتمت الشريعة حماية المجرم مراعاة لمصلحة الجماعة في الحماية، وما عدا ذلك فقد اهتمت الشريعة في العقوبة لشخصية المجرم وظروفه واخلاقه وسيرته التي تكون محل تقدير عند الحكم، ومن مظاهر الضمان الاجتماعي واستناداً لقول الرسول الكريم (٧): (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد بان لا الله الا الله واني رسول الله الا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة)^(٤) وحرمة الدماء وضمان التعويض المناسب^(٥)

ثانياً- عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية في الفقه الإسلامي:

لقد فرق الفقه الاسلامي بين الاشتراك المباشر وغير المباشر، بهدف التفرقة والمغايرة فيما بين الفاعل والشريك فيما يختص بالعقوبة، لتأثير فعل كل منهما على حدوث الجريمة فقد قررت الشريعة الإسلامية القصاص من الجاني وفق جريمته وتأثير تلك الجريمة على المجتمع. لذا تفاوتت العقوبة وفق نوع الجريمة هل هي تقع ضمن الحدود أم التعازير، هل فيها حق الله أم حق الناس، إذ قررت عقوبة القتل أو الاعدام في الشريعة الإسلامية استناداً إلى قوله تعالى:

(١) سور(ص)، الآية: ٢٦.

(٢) عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، المجلد (١)، ج ٤، دار الشروق، مركز السنهوري، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٤.

(٣) محمود محمد خطاب السبكي، المصدر السابق، ص ٧٠.

(٤) محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، تحقيق: د. مصطفى ذيب، دار ابن كثير، اليمامة، ١٩٨٧، الحديث رقم ٦٣٧. (حديث حسن) رواه ابن ماجه والبيهقي.

(٥) د. احمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٠٩. ص ٢٠٩.

{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} (١)، والتي استمد منها الحكم بقتل القاتل والاقتصاص منه، والممارسات القضائية في التاريخ الاسلامي حيث يقتل المتماثلون على القتل أو الضرب (٢) بأن قصد الجميع الضرب، والتماثل هو الاتفاق والتعاقد (٣) أي أنه في حالة الاشتراك المباشر يعاقب كل من قام بالركن المادي للفعل الإجرامي بالعقوبة نفسها، المقررة شرعاً فعقوبة القتل والاشتراك فيه هو القتل أو الاعدام، فالعقوبة المقررة لتلك الجريمة تتناسب تماماً مع الجريمة، ويرجع ذلك إلى مدى خطورتها فهو راجع إلى القصد الجنائي وهو نية القتل عند الجاني والمشاركين معه، والذي ينجم عنه ضرر كبير وهو القضاء على حياة المجني عليه (٤)، وخطورته تكمن كذلك كونه على الاغلب يقتزن بظروف سبق الاصرار والترصد (٥) علاوة على خطورتها ففي حادثة تجمع عدة اشخاص على قتل رجل من صنعاء وقتلهم جميعاً، بأمر من عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، كان ذلك بهدف حقن الدماء، لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لدى ذلك إلى أن يستعين القاتل بغيره لكيلا يقتص منه، فيستشري الجريمة في المجتمع ويكن الحكم مستنداً على منطق الفوضى (٦)

فالقاضي أو ولي الأمر بعد أن طبق حكم الشرع خرج بنتيجة أو بحكم مفاده قتل جميع من ألتفوا على القتل وشاركوا في القتل واقعاً، أي حكم عليهم بالإعدام لعدم وجود مانع للعقوبة ولأن الجرم كان من نوع الحدود وليس التعازير، وكان فيها حقاً من حقوق الناس، لذا فالعقاب كان زجراً للمعتدين وإن كثروا، وردعاً لكل من سولت له نفسه في الاعتداء على حقوق الناس، حفاظاً على أمن المجتمع وسلامته، وأخيراً قصاصاً للمعتدى عليه، كي لا يشعر بالاغتراب ويحس بكرامته وإنسانيته وأنه فرد ذا قيمة في المجتمع ومن ثم منعاً للمعتدى عليه بأن يقتص لنفسه بنفسه فيعم الفوضى وتسيل الدماء وتهدر الحقوق، لأنه وإن كان هناك اعتداء على حقوقه أو حقوق غيره قد لا يقدر العقوبة بجسامة الجرم المرتكب فيجتازه هو بدوره بسوء نية أو حسنها.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) شمس الدين أبي محمد عبدالرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج٤، مكتبة دار الافتاء السعودية، دت، ص٢١٨.

(٣) أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المقرئ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبط وإخراج الآيات والأحاديث: زكريا عميرات، ج٦، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٥، ص٤٤٢.

(٤) جندي عبدالملك، المصدر السابق، ص٦٧٨.

(٥) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٢.

(٦) د. عباس مبروك الغزيري، الاشتراك في الجريمة بين القانون الروماني والفقهاء الاسلامي، مطابع جامعة المنوفية، المنوفية، ٢٠٠٤، ص١١٩.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

وأما الشريك غير المباشر أو المتسبب وهو ما يقابل المساهمة المعنوية أو الفاعل المعنوي فعقوبته تختلف عن عقوبة الشريك الأصلي، بالتخفيف أو التشدد وفقاً لملاسات القضية والظروف التي أحاطت بها

وهناك عقوبات أخرى مقررّة كقطع اليد أو الجلد، أو الرجم، والتي يقررها القاضي أو ولي الأمر وفق سلطته التقديرية أخف أو أشد من عقوبة الفاعل الأصلي في حالة الاشتراك المعنوي أو غير المباشر، أما في حال الاشتراك المباشر أو الأصلي، فتكون وفق نسبة اشتراكه والظروف التي أحاطت بالجريمة، علاوة على ظروف كل مشترك وحالته (الجنون، السكر، البلوغ، الإدراك والارادة).

بناءً على سبق يمكننا القول أن هناك اختلافاً واضحاً بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ولا سيما قانون العقوبات العراقي، حيث أن الفقه الاسلامي كان أكثر تفصيلاً ووضوحاً وبياناً من القانون، وأكثر تطرقاً للأحوال والظروف المحيطة بالفعل الجنائي وبالجانبي وشركائه، كذلك بالمجني عليه، رغم أن الفقه الاسلامي يعتبر المنهل الاساس للقانون الوضعي والفقه الجنائي تبين لي من خلال هذا البحث أنه في ظل هذه الظروف التي يمر بها الانسان منذ قديم العصور والى يومنا هذا أن له متغيرات ومستجدات تحدث وبطرق ووسائل متعددة من الاحداث ومنها ما كان متعلقاً بحياته اليومية ولكي يكون متلائماً ومواكباً له في كل الأحوال والظروف التي تسهل له سبل العيش السعيدة ومرت بمراحل كثيرة جداً ومنها موضوع بحثنا وهو المشار اليه ولم أجد ما يوثق به المشرع العراقي في هذا الصدد من قانون واضح وصريح في هذا البحث :

وذلك لصعوبة المحاكمة على مرتكبيها وعدم وجود الشهود والدلائل على فاعليها، وأن القائمين بها ليسوا مجرمين عاديين بل ذو علم ومعرفة عالية المستوى.

علاوةً على ذلك هنالك خلاف مستمر بين العلماء في كيفية ارتكابها ووقائعها لعدم وجود رأي موحد لها، وما زاد الطين بله هو الفراغ القانوني وعدم وجود نص أو بند خاص به.

موقف المشرع العراقي: لم يكن هنالك نص خاص للمشرع العراقي في عقوبة جريمة السرقة او الاشتراك في السرقة الإلكترونية وإنما نص على تضمينها عقوبة في السرقة التقليدية.

وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في عقوبة جريمة السرقة التقليدية في المادة (٤٤٦) في قانون العقوبات العراقي، وهو السجن يكون بين (٢٤) ساعة كحد أدنى واقصاها خمس سنوات، ولكونها تكون جنحةً تكون عقوبتها ما بين (٣) أشهر الى (٥) سنوات من المادة (٢٦)^(١) من قانون العقوبات العراقي لأنها محددة بالنص التي تعدّ من وصف جريمة الجرح وهي: جناية الجريمة

(١) - ينظر: قانون العقوبات العراقي، قرار رقم (٢٠١٥/٧٤) وزارة العدل.

المشار إليها في المادة (٤٤٠)^(١) والتي تكون عقوبتها السجن المؤبد لمرتكبها في ظل ظروف محددة كالسرقة في الليل ويكون في غروب الشمس وطلوعها أو يكون المشتريين في السرقة أشخاص كثر ومن بينهم شخص يشهر السلاح علناً أو أن يخفيه ويعتمد أيضاً على مكان وقوع الحدث والظروف المحيطة بالجريمة ويكون عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت حسب المادة (٤٤١)^(٢) من قانون العقوبات وغيرها الكثير

ولأسف ولحد الآن لم يشرع المشرع العراقي أي نص على جريمة السرقة أو الاشتراك في السرقة الإلكترونية على الرغم من وجود وتوافر الأجهزة والتقنيات الحديثة التي تسهل في الاختراق الى البرامج والأنظمة الحاسوبية وغيرها

والذي أكتفى به المشرع فقط هو مشروع الجرائم الإلكترونية دون وجود نص صريح عليه وتنص المادة (١٦) من مشروع القانون المعلوماتية في العراق على ما يلي:

كل مَنْ التقت أو أعترض بدون وجه حق، ما أرسلَ عن طريق الحاسوب أو وسائل التواصل الاجتماعي أو الشبكة العنكبوتية، وذلك لمنفعة مادية أو تحقيق مصالح ومنافع لغيره باستخدامها يعاقب بالسجن لمدة (٧) سنوات لا أكثر كحد أعلى وغرامة مالية تصل الى (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسين مليون كأقصى حد، وأدناها (٢٥٠٠٠٠٠٠) وخمسة وعشرون مليون دينار

وتنص المادة (١٨) أولاً: يعاقب بالسجن أو الغرامة:

كل مَنْ قَدَّمَ بيانات أو معلومات إلكترونية كاذبة للسلطات المعنية من قضاء وغيرها كل من امتنع عن إعطاء البيانات والمعلومات الإلكترونية للجهات المعنية سواء إدارية أو قضائية وغيرها وتكون العقوبة بالسجن أو الغرامة، لا تزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار عراقي، ولا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار عراقي وغيرها الكثير من العقوبات والتي لا يسعنا سردها^(٣)

(١) - ينظر: قانون العقوبات، رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

(٢) - ينظر: قانون العقوبات العراقي، رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

(٣) - ينظر بتصرف، وكالة الحدث الإخبارية، موسوعة هذا اليوم للأخبار/ أخبار العراق، مصطفى احمد موسى.

فلسفة عقوبة الاشتراك في جريمة السرقة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

هكار رمزي موسى العمادي

خاتمة

- بعد هذه الجولة في فلسفة عقوبة الاشتراك في الجريمة تبين لنا ما يلي:
- _ هناك علاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمة الاشتراك فالتعريف الاصطلاحي مأخوذ من اللغوي
 - _ إن الاشتراك نوعان: مباشر وغير مباشر
 - _ العقوبات تكون على المكلفين فاذا ما حصلت جريمة الاشتراك لغير المكلف فستكون ظرفاً مخففاً للعقوبة
 - _ إن تخفيف العقوبة أو إلغاؤها في بعض الاحيان لا يعني إسقاط الحق المدني للمتضرر، فحقه لا يسقط إلا بعفوه عن المطالبة بحقه
 - _ إن الفقه الاسلامي أكثر تفصيلاً ووضوحاً للاشتراك في الجريمة وعقوبة المشترك من القانون
 - _ الحاسوب الآلي والهواتف الذكية لهما حيز كبير في مجال الإرهاب وإحداث أحداث أنواع الاعتداءات واعتبارها واحدة من مخاضات العولمة الحديثة في ثورة المعلوماتية للاتصالات وعلى الرغم من فوائدها الكثيرة من نقل المعلومات والاتصال وربطها بالشبكة الانترنت، إلا أنها من الآثار السلبية للعولمة وكانت العامل الرئيس وراء ظهور العديد من الجرائم المستحدثة ولم تكن موجودة وتختلف بأسلوبها ومحل ارتكابها واختلافها عن الجرائم التقليدية
 - _ لم يفصل القانون في ماهية الاشتراك وحيثياته وإنما تركها للعرف واجتهادات المحكمة المختصة

التوصيات:

- نوصي في ختام بحثنا بأهمية تشريع مواد قانونية تفصل بحديثات الاشتراك، وتضييق على المحكمة اجتهادات القضاة
- _ نشر الثقافة العامة للمعلوماتية وذلك عن طريق التخطيط الجيد والسليم لاستخدام الأجهزة الذكية من الحاسوب والهواتف النقالة المرتبطة بشبكة الانترنت واخضاعها تحت رقابة حكومية عُلْيَا
 - _ الدعوة للمشرع العراقي في الإسراع لسن قانون خاص لهذا النوع ممن الجرائم المعلوماتية وتقنياتها المستمرة ومواكبتها
 - _ عدم تدخل المشرع العراقي بنص صريح يعالج الجرائم التي تقع عن طريق الهواتف الذكية والتي ازداد انتشارها بشكل خطير ومثير للقلق

_ نطالب بضرورة وضع قوانين ووضع قواعد من قبل القضاة لظاهرة بيع شريحة الهواتف الذكية (السيم كارت) بدون قيود وشروط وذلك بالتعاون مع الشركات الهواتف النقالة والجهات الأمنية المختصة لضبط الباعة من بيع هذا النوع من البطاقات والسيطرة عليها، لما لها من مشاكل أخلاقية واجتماعية داخل المجتمع

_ ضرورة مراجعة القوانين الخاصة بالجرائم الالكترونية لأن العلم يتقدم والجرائم تزداد ولا يكاد يمر يوم إلا ونسمع بظهور جرائم معلوماتية جديدة