دور القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة

م.م. كمال سامي كامل
رئاسة جامعة بغداد / شعبة العقود الحكومية

الملخص:

إن طبيعة المجتمع متغيرة فهو في تحرك مستمر إذ تطرأ عليه احداث ووقائع كثيرة، وفي ظل هذا التغير قد تصبح القوانين في حالة جمود ولا تواكب ضرورات المجتمع، وهو ما ينعكس على اداء العمل القضائي ككل وعمل القضاء الجزائي بشكل خاص. ازاء ذلك كيف يمكن للقضاء الجزائي ان يتعاطى مع الجرائم المستحدثة، ويواجهها؟ وان كانت للقاضي الجزائي سلطة تقديرية منحها المشرع له في كثير من المسائل، فهل هي كافية لمواجهة مثل تلك الجرائم؟ وهذا ما يجعلنا نوضح في هذا البحث ماهية الجريمة المستحدثة وذاتيتها.

وعليه، تتمثل اشكالية الموضوع في كيفية تعامل القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة؟ وما مدى نجاحه في ذلك، وهل يتعارض دوره في تطوير القاعدة القانونية مع مبدأ الشرعية الجزائية؟ وماهي الحدود التي يمكن ان تبقي القضاء في مساحة آمنة بين الاجتهاد والتطوير لمواجهة الجرائم المستحدثة وبين احترام الشرعية الجزائية. وهذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال هذا البحث.

Abstract

The nature of society is changeable, it is in constant flux since many events and facts occur in it, and in the light of this change, laws may become in a state of stagnation and not keeping pace with the necessities of society. This may be reflected in the performance of the work of the judiciary in general, the criminal courts in particular. In view of this, how can the criminal court system deal with and confront the emerging crimes? Does the criminal judge have the discretion granted by the legislator in many matters? Is it sufficient to deal with such crimes? This is what makes us explain in this research the nature of the newly emerging crime and its elements.

Accordingly, the problem of the present paper lies in how do the criminal courts deal with newly emerging crimes? To what extent has the judiciary succeeded in doing so, and does his role in developing the legal rationale contradict with the principle of criminal legitimacy? What are the limits that can keep the judiciary in a safe space between discretion and development to combat newly emerging crimes on the one hand, and respect for criminal legitimacy? These are the question the present research is seeking to answer.

المقدمة

إن طبيعة المجتمع متغيرة فهو في تحرك مستمر إذ تطرأ عليه احداث ووقائع كثيرة، وفي ظل هذا التغير تصبح القوانين في حالة جمود ولا تواكب ضرورات المجتمع، وهو ما ينعكس على اداء العمل القضائي ككل وعمل القضاء الجزائي بشكل خاص. إذ ظهرت وسائل جديدة لإرتكاب الجرائم بالإضافة لظهور أفعال جديدة تشكل خطورة على مصالح المجتمع لا تستوعبها النصوص الجزائية وإن القضاء يواجه وسائل الإجرام المستجدة أو الأفعال من خلال تطوير القاعدة القانونية فهي عملية يسهم فيها كلٌ من الفقة القانوني والقضاء، فهما عون لواضع التشريع من حيث توجية المشرع لضرورة تعديل نص ما، كذلك يسعى التطبيق القانوني الذي تقوم به المحاكم الى تحقيق الغايات الاجتماعية التي من اجلها وضعت القاعدة القانونية، لذا فمهمة القضاء كبيرة في سد الثغرات التشريعية ورفع كفاءة النصوص من خلال التفسير والاجتهاد في ظل حدود معينة لكي لا يقع القضاء في اشكالية عدم احترام الشرعية الجزائية، التي تحتم عليه الالتزام بالنصوص القانونية وعدم جواز التوسع في تفسيرها، او القياس عليها في مسائل التجريم والعقاب. من هذا المنطلق سنتاول ذلك في هذا البحث وذلك وفق الآتي:

اولاً: أهمية الموضوع

ظهر ما يسمى في الأوساط الفقهيه القانونية (الجريمة المستحدثة) ازاء ذلك كيف يمكن للقضاء الجزائي ان يتعاطى مع الجرائم المستحدثة، ويواجهها؟ وان كانت للقاضي الجزائي سلطة تقديرية منحها المشرع له في كثير من المسائل، فهل هي كافية لمواجهة مثل تلك الجرائم؟ وهذا ما يجعلنا نوضح في هذا البحث ماهية الجريمة المستحدثة وذاتيتها.

ثانياً: إشكالية الموضوع

تتمثل إشكالية الموضوع في كيفية تعامل القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة؟ وما مدى نجاحه في ذلك، وهل يتعارض دوره في تطوير القاعدة القانونية مع مبدأ الشرعية الجزائية؟ وماهي الحدود التي يمكن ان تبقي القضاء في مساحة آمنة بين الاجتهاد والتطوير لمواجهة الجرائم المستحدثة وبين احترام الشرعية الجزائية. وهذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال هذا البحث.

ثالثاً: نطاق البحث

يمكن تحديد نطاق بحثنا بصورة اساسية في إطار قانون العقوبات العراقي وبعض القوانين العقابية الخاصة ذات الصلة بموضوع البحث، مع الإشارة الى بعض قرارات القضاء العراقي المتعلقة بالدراسة.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي ومفاده إستقراء احكام النصوص القانونية المتعلقة ببعض الجرائم كذلك إستعراض القرارات القضائية التي لها صلة بموضوع البحث.

خامساً: تقسيم البحث

قمنا بتقسيم البحث على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الجريمة المستحدثة، ثم تلاه المبحث الثاني الذي خصصناه لدور القضاء الجزائي في مواجهة

الجرائم المستحدثة، وينتهي البحث بخاتمة تتضمن أبرز ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول: مفهوم الجريمة المستحدثة

تعددت الآراء التي قيلت بشأن الجريمة المستحدثة، فقد تناولها الفقهاء بالبحث والدراسة وتوصلوا لتعاريف مختلفه حتى وصل هذا الاختلاف الى حد التناقض –حسب رأينا- ، لذا ولغرض الألمام بهذا المبحث سنتاوله في مطلبين، نخصص الأول لتعريف الجريمة المستحدثة اما المطلب الثاني فسيخصص لذاتية الجريمة المستحدثة.

المطلب الأول: تعريف الجريمة المستحدثة

ادت التطورات المتسارعة في القرن العشرين لظهور جرائم جديدة، وبرز مفهوم الجريمة المستحدثة، هذا المفهوم الذي لم يتم وضع اطار محدد له، بالتالي تعددت التعاريف التي قيلت بشأنها، إذ عرفت على أنها "تلك الجرائم العابرة للحدود والتي تقع على شبكة الانترنت أو بواسطتها، يختص بتنفيذها اشخاص فائقو القدرة والدراية بمجالاتها"[١]، وعرفت ايضاً بأنها "ظواهر إجرامية أفرزتها تيارات انحرافية برزت على الساحة الإجرامية في الوقت الحالي وهي وليدة التحولات التي شهدتها الحياة المعاصرة في كل ما له صلة بالمسائل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، وتستخدم فيها وسائل التكنولوجيا الحديثة وتقنية المعلومات، وتتصف بدهاء ومكر فاعليها وقدرتهم على التخفي، كما تتسم بدقة التمييز وخطورته على المواطنين والأمن العام، وهي تختلف بذلك عن الجرائم التقليدية"[٢].

كذلك يصف البعض الجريمة المستحدثة بجرائم التقنية وقد نعتت بالمستحدثة لأنها شكلت ثورة على نظم الجريمة المختلفة[٣]. ورأي آخر يذهب الى تعريفها بالقول "هي أنواع حديثة ومتنوعة من الجرائم الناتجة عما استجد في الحياة الإجتماعية وما رافقها من تقدم تكنولوجي ترك أثره في الحياة الإنسانية وأثره في الجريمة من حيث الشكل وأسلوب الإرتكاب بشكل تتعدى أثارها السلبية حدود الدولة الواحدة"[٤].

وبعد استعراض ابرز التعاريف التي قيلت بشأن الجريمة المستحدثة، نجد إن التعاريف التي حصرت الجريمة المستحدثة بأنها عابرة للحدود امر تعوزه الدقه فليست جميعها عابرة للحدود. اما القول بأنها تختلف عن الجريمة التقليدية فالاختلاف الذي يشير اليه الكُتّاب هو اختلاف في السلوك الذي يأتيه الجاني، بالتالي هل أنّ اختلاف السلوك وانماطه يستدعي القول بأن الجريمة المستحدثة تختلف عن الجريمة التقليدية؟ قطعاً لا فالجريمة سواء كانت تقليدية أم مستحدثة لها ذات البنيان القانوني (ركن مادي وركن

---

(١) د. سميرة عبد الدايم، الجرائم المستحدثة بين الموضوع والوسيلة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو، المجلد (١٦)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢١، ص٥٠٤.

(٢) هند نجيب، الجرائم المستحدثة وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد (٦٦)، العدد (٣)، القاهرة، ٢٠٢٣، ص٤.

(٣) د. محمد علي قطب، الظواهر الإجرامية المستحدثة وموقف المشرع البحريني منها واثرها على الأمن، ج٢، بدون ترقيم وسنة نشر. اشارت اليه: سحر فؤاد مجيد، الجرائم المستحدثة –دراسة معمقة ومقارنة في عدة جرائم-، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٤٥.

(٤) سحر فؤاد مجيد، مصدر سابق، ص٤٨.

معنوي) ويضيف البعض الركن الشرعي. لكن غالباً ماهو مستحدث وسائل ارتكاب الجريمة وهذا ما ادى الى الخلط بين ماهو تقليدي وبين الوسائل المستحدثة في ارتكاب الجرائم التقليدية، وهذا لا يعني نفينا لوجود جرائم حديثة الظهور، فالحداثة تكون اما بظهور جريمة جديدة، او ظهور وسائل جديدة لإرتكاب جرائم تقليدية[١]. ونرى ان اهم سمة للجرائم المستحدثة هي غياب النص التشريعي المنظم لها ويمكن ان نعرف الجريمة المستحدثة لإغراض الدراسة بأنها الجريمة التي لم ينظم المشرع احكامها بنصوص تشريعية مما ادى الى صعوبة في مواجهتها، فهي كل جريمة لم يرد نص ينظمها، وبصدور قانون جديد أو تعديل على قانون قائم تنتفي صفة الحداثة او هي جريمة تقليدية مرتكبة بوسائل مستحدثة.

المطلب الثاني: ذاتية الجريمة المستحدثة

بعد أن أوضحنا تعريف الجريمة المستحدثة في المطلب الأول من هذا المبحث، يتطلب الأمر الآن الحديث عن ذاتية الجريمة المستحدثة من جوانب عدة فالفرع الأول سيجري الحديث فيه عن تمييز الجريمة المستحدثة عن الجريمة التقليدية، أما الفرع الثاني سنفرده للحديث عن تمييز الجريمة المستحدثة عن الجريمة المستجدة.

الفرع الأول: تمييز الجريمة المستحدثة عن الجريمة التقليدية

ينعقد الإجماع على ان الجريمة العادية (التقليدية) ينص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له[٢]، والجريمة عموماً محددة بقاعدة (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) فهل تخرج الجريمة المستحدثة عمّا تقدم ذكره؟ قطعاً كلا فلا تخرج إي جريمة سواء أكانت (عسكرية أو سياسية أو إرهابية أو مستحدثة أو معاصرة) عن قاعدة شرعية التجريم والعقاب، ولا بد من النص على الجريمة في القوانين العقابية، وكما أسلفنا عند وضعنا تعريف للجريمة المستحدثة بأنها الجريمة التي لم ينظم المشرع أحكامها بنصوص تشريعية أو هي جريمة تقليدية مرتكبة بوسائل مستحدثة، ولا يعيب على رأينا شيء عندما اوردنا أن صفة الحداثة تزول بعد النص على هذه الجريمة في قانون خاص او تعديل قانون قائم، إذ بعد إن يلتفت المشرع لضرورة تجريم فعل معين وينص على تجريمه ويحدد الجزاء المناسب له من خلال قانون، ويتولى الفقه القانوني شرح أحكام هذه الجرائم الجديدة ويتولى القضاء تطبيق أحكامها، يصبح من غير الضروري الاستمرار في وصفها بأنها جرائم مستحدثة، على سبيل المثال لا زال بعض الباحثين يضعون الجريمة الإرهابية ضمن الجرائم المستحدثة، على الرغم من إن قانون مكافحة الإرهاب العراقي صادر ونافذ منذ سنة ٢٠٠٥ إي منذ عشرين سنة تقريباً، والقضاء

---

[١] يطلق الدكتور فراس عبد المنعم عبد الله تسمية (الجرائم المعاصرة) على الجرائم التقليدية التي ترتكب بوسائل مستحدثة تجعل منها اكثر خطورة، كذلك يعرف الوسائل المستحدثة بأنها (وسائل محايدة في ذاتها أفرزها التطور التقني ولكنها قدمت فائدة في تسهيل ارتكاب الجرائم على مستوى التنظيم والتأثير وصعوبة اكتشاف مرتكبيها وملاحقتهم على المستوى الدولي). للمزيد ينظر: د. فراس عبد المنعم عبد الله، الجرائم المعاصرة (دراسة في ذاتية المصلحة المحمية)، وقائع المؤتمر العلمي الوطني الرابع لكلية القانون- جامعة البصرة بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة والذي عقد تحت عنوان (التحديات المعاصرة وأثرها على الحركة التشريعية في العراق) بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٩، ص١٠٣.

[٢] د. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية- دراسة في التشريع العسكري العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٤١.

العراقي يعتبر قضاءً خصباً في مجال دعاوى الإرهاب، كذلك جرائم الإتجار بالبشر وجرائم غسيل الأموال لم تعد جرائم مستحدثة لصدور قوانين خاصة بها وتعامل معها القضاء الجزائي العراقي باحترافية عالية. عليه سنقوم بتناول أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين الجريمة المستحدثة والجريمة التقليدية وذلك على النحو الآتي:

اولاً: أوجه التشابه بين الجريمة المستحدثة والجريمة التقليدية

١- تشكل الجريمتان افعالاً ذات خطر على المصالح الأساسية للجماعة والتي يتوجب على المشرع حمايتها بنصوص عقابية، ونتيجة التطورات العلمية والتقنية والمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية المصاحبة لها، ظهرت أفعالٌ يمارسها الافراد لغرض تحقيق مصالح ضاره بالآخرين، منتهكين بذلك ما جاءت به هذه التطورات التقنية من اهداف إنسانية سامية، لذا ولغرض حماية مصالح الجماعة يقوم المشرع بتجريم هذه الأفعال لغرض تحقيق الردع الخاص والعام من خلال إنذار الغير بالعقاب في حالة ممارستهم هكذا افعال[١].

٢- لا يختلف على أحد ان كل الجرائم بحاجة الى ذات البنيان القانوني من حيث الأركان العامة والخاصة، لكن الاختلاف يكمن في اساليب ارتكاب الجريمة وقدرات الجاني الخاصة في الجرائم المستحدثة لاسيما الإلكترونية منها.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الجريمة المستحدثة والجريمة التقليدية

١- قرينة العلم بقانون العقوبات تضعف كثيراً بالنسبة للجرائم المستحدثة، لأن الشعور الاجتماعي لا يحس بها، لأن المشرع جرمها حديثاً لمواجهة ظروف طارئة، لذا يجب العناية بنشر القوانين المنشئة لهذه الجرائم، وتوعية الأفراد بالقيم التي تتضمنها. أما العلم بالجرائم التقليدية فهو مترسخ في أذهان أفراد المجتمع[٢].

٢- مرتكب الجريمة المستحدثة في الأغلب الأعم منها يتمتع بمهارات وقدرات خاصة من خلال استخدامة وسائل تعتمد على التقدم العلمي والتكنولوجي، فلم تعد تعتمد الجرائم على القوة البدنية كما في السابق، كما ساعدت التقنيات الحديثة على ازدياد النطاق الزمني والمكاني لإرتكاب الجرائم المستحدثة وارتفاع في اعداد ضحايا هذه الجرائم مقارنة بالإجرام التقليدي[٣].

٣- في الجريمة المستحدثة الألكترونية في الغالب لا توجد أثار مادية بعد ارتكابها، فهي جريمة تقع في بيئة إلكترونية يتم فيها نقل المعلومات وتداولها بالنبضات الإلكترونية غير المرئية، ولا توجد لها مستندات ورقية، وتتميز هذه الجرائم بالاعتماد على الأساليب العملية والابتكار الفني والتقني في التخطيط والإعداد في كل مراحل التنفيذ[٤]، ومن هنا

---

[١] طاهر عبد الجليل حبوش، الوقاية والتأهيل والمكافحة للجرائم المستحدثة، ندوة اقامها مركز البحوث والدراسات لجامعة نايف للعلوم الأمنية تحت عنوان (الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) للفترة ٢٨-١٩٩٩/٦/٣٠ في تونس، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩، ص٢٤٥.

[٢] طاهر عبد الجليل حبوش، مصدر سابق، ص٢٤٧.

[٣] هند نجيب، مصدر سابق، ص٥.

[٤] تجدر الإشارة إلى ان التحقيق في الجرائم الألكترونية يختلف تماماً عن التحقيق في الجرائم العادية فعلى جهات التحقيق ان تطور من أساليبها من أجل مواكبة حركة الجريمة والتوغل لهذه البيئة الافتراضية من جميع النواحي، كما ان المتهم في الجريمة الالكترونية يتمتع بنسبة عالية من الذكاء والخداع والقدرات الفنية، فإذا كان من شروط المحقق ان يتمتع بذكاء وفطنه

تكمن صعوبة الكشف عن هذه الجرائم حيث يجب على جهات إنفاذ القانون العمل على تطوير إساليب التحقيق والألمام في كافة جوانب هذه الجرائم، سيما وإن البلدان العربية متأخرة في الجوانب التكنولوجية ومنها العراق، على عكس باقي البلدان التي سبقتنا في ذلك.

٤- لا تعتد الجريمة المستحدثة على الأغلب بالحدود الجغرافية للدول ولا بين القارات، وهذا يعني ان مسرح الجريمة المستحدثة لم يعد محلياً بل أصبح عالمياً، إذ ان الفاعل لا يتواجد على مسرح الجريمة بل يرتكب جريمته عن بعد[١].

الفرع الثاني: تمييز الجريمة المستحدثة عن الجريمة المستجدة

بعد أن اصبح من الواضح اختلاف الإجرام التقليدي عن الإجرام المستحدث من خلال تناولنا لذلك فيما سلف، يظهر في الأوساط الفقهية مصطلح الجريمة "المستجدة" فما هي هذه الجريمة وما هو معيار تمييزها عن الجريمة المستحدثة؟

يذهب البعض الى تعريف الجرائم المستجدة بأنها صورة من صور الجرائم المستحدثة ولكن بصورتها المتقدمة زمنياً على التشريعات العقابية نتيجة التطورات الهائلة والمتسارعة في الميادين العلمية[٢].

أما معيار التمييز بين الجرائم المستحدثة والجرائم المستجدة فيتمثل بأستخدام التقنيات الحديثة المتطورة في ارتكاب الجرائم المستجدة، أما الجرائم المستحدثة فيدخل في إطارها هذا النمط من الجرائم، والأنماط الأخرى التي تفرزها التطورات العلمية في المجالات الاقتصادية والتنظيمية وحقول المعرفة الإنسانية[٣].

المبحث الثاني: دور القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة

حتى يتمكن القضاء من مواجهة الأفعال المستحدثة أو الوسائل المستحدثة، لابد من ان تتوافر لديه وسائل، وأن أهم وسيلة يستخدمها القضاء عند تطبيق النصوص هي التطوير، وأن موضوع تطوير القاعدة القانونية من قبل القضاء الجزائي موضوع واسع ويتفرع الى موضوعات عديدة يشكل كل موضوع منها مجالاً للدراسة[٤]، لذا ولغرض التركيز على موضوع البحث سوف نتناول فقط الجوانب التي لها صلة بموضوعنا.

وقوة ملاحظة ومحاولته بكل جهد ان يصل الى نتائج تفيد التحقيق هذا ما متعارف عليه في الجرائم التقليدية، فعلى المحقق وجهات التحقيق ان تتمتع بذات المهارة التي يتمتع بها المتهم بل وتتفوق عليه فيما يخص الجرائم الإلكترونية. للمزيد حول التحقيق في الجرائم الإلكترونية ينظر: د. خالد علي نزال الشعار، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، بحث مقدم لإستيفاء متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون- جامعة المنصورة، بدون سنة نشر، ص٦-٧.

[١] عبد الفتاح مراد، شرح جرائم البرامج والكمبيوتر، دار الكتب والوقائق المصرية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٢.

[٢] شوقي قدادرة، أهم الجرائم المستجدة والمستحدثة وآليات مواجهتها، مجلة المجتمع والرياضة، مجلة دورية تصدرها كلية العلوم الاجتماعية- جامعة حمه لخضر – الوادي، المجلد (٢)، العدد (١)، الجزائر، ٢٠١٩، ص١٣-١٤. طاهر عبد الجليل حبوش، مصدر سابق، ص٢٤٩.

[٣] طاهر عبد الجليل حبوش، مصدر سابق، ص٢٤٩.

[٤] لغرض الإحاطة بكافة جوانب القاعدة القانونية الجزائية الإطلاع على اطروحة الدكتورة (إسراء سعيد عاصي الساعدي) والتي تناولت كافة جوانب تطوير القاعدة القانونية الجزائية ابتداءاً من فكرة تطوير القاعدة القانونية الجزائية ومن ثم مقومات القضاء الجزائي في تطوير القاعدة القانونية الجزائية ومحددات القضاء الجزائي في التطوير وانتهاءاً بمجالات القضاء الجزائي في التطوير (تطوير القاعدة الجزائية الموضوعية وتطوير القاعدة القانونية الإجرائية) بالإضافة الى الكثير من العناوين الفرعية التي شملتها الاطروحة. وما يهمنا في البحث هو تسليط الضوء على جزئية محددة ألا وهي دور القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة –لاسيما الافعال التي تخلو التشريعات من النص عليها- بالتالي يتعامل القضاء مع النصوص

ابتداءاً يجب علينا تعريف القاعدة القانونية إذ تعرف "بأنها قاعدة سلوك إجتماعي، ملزمة عامة مجردة تحكم الروابط الإجتماعية بين الأفراد، تقسر السلطة العامة الأشخاص على احترامها وأتباعها وتوقع جزاءً مادياً على من يخالفها"[١]. اما القاعدة القانونية الجزائية فتعرف بأنها "مجموعة قواعد تحدد الأفعال المعتبرة جرائم وجزاءات مقدرة لها، وتبين الإجراءات المتعلقة بملاحقة الجاني والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع الجزاء عليه"[٢]. لذا ولغرض الألمام بهذا المبحث سنتاوله على مطلبين، نخصص الأول للقضاء باعتباره مصدر من مصادر تطوير القاعدة القانونية الجزائية اما المطلب الثاني نخصصه لنماذج للإنحرافات الإجتماعية غير المجرمة.

المطلب الأول: القضاء مصدر من مصادر تطوير القاعدة القانونية الجزائية

إن مصادر تطوير القاعدة القانونية بصورة عامة متعددة (العرف والاخلاق ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة والفقه القانوني والقضاء) كذلك الحال مع القاعدة القانونية الجزائية فأن مصادرها هي مصادر القاعدة القانونية ذاتها، إلا ان اهمها حسب رأينا الفقه الجزائي والقضاء الجزائي، ومحور دراستنا في هذا المطلب سيكون حول القضاء الجزائي، حيث يقال عن دور القضاء بصفة عامة "اذا كانت العدالة احد مصادر القانون فأن مصدرها الحي هو القاضي نفسه"[٣]. وحسب احد الأراء ان "القاضي هو الذي يطبق النص، هو الذي يبعث فيه الحياة، فيجعله يعيش وينمو ويتطور ويصقله ويهذبه ويطبعه بطابع العصر الذي وجد فيه، وهذه المهمة تقتضي من القاضي أن يحصن نفسه بنزاهة مطلقة وثقافة عميقة ومعرفة تامة بمقتضيات الوجدان العام والغاية الحقيقية التي قصدها المشرع وأن يبتعد عن المواقف التي تجعله موضع شبهة في حياده"[٤].

ولما كانت السلطة القضائية هي السلطة المختصة بتطبيق القاعدة القانونية، فهو يتعامل بشكل مستمر مع النصوص القانونية التي قد يصيبها الجمود وعدم ملائمتها زمنياً، يبرز دوره في تطوير القاعدة القانونية، وذلك من خلال الاجتهاد عند جمود النص او عدم وجود ذلك النص، واذا كان ذلك متاحاً للقاضي المدني فهل هو متاح للقاضي الجزائي؟ نجد ان ذلك غير متاح كون قاعدة (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص)[٥] قاعدة تقيد

المتاحه لمواجهة هذه الافعال. للألمام بموضوع تطوير القاعدة القانونية الجزائية بشكل وافي ينظر: د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، دور القضاء الجزائي في تطوير القاعدة القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٢١.

[١] د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مكتبة يادكار لنشر الكتب القانونية، السليمانية، ٢٠١٧، ص٢٠.

[٢] د. جلال ثروت و د. سليمان عبد المنعم، اصول المحاكمات الجزائية، ط١، بيروت، ١٩٩٦، ص٥. إشارت اليه: د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، مصدر سابق، ص٨.

[٣] غازي ابراهيم الجنابي، كيف نحقق العدل، مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد (٢)، بغداد، ٢٠١٨، ص١٠٩.

[٤] د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٩٤-٩٥.

[٥] وفق هذه القاعدة يبقى التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي وينعدم دور العرف تماماً بالنسبة لهذا القانون، فلا يمكن للقاضي عند عدم وجود نص تشريعي أن يجرم فعلاً معيناً أن يلجأ للعرف لسد هذا النقص التشريعي، لكن يذهب البعض الى أبراز دور العرف في حالات معنية مثل اسباب الاباحة أو احالة قوانين أخرى للعرف قد تكون مرتبطة بالقانون الجنائي: للمزيد حول ذلك ينظر: د. مازن خلف ناصر، دور العرف في تحديد نطاق نصوص التجريم، مقالة منشورة على الموقع الألكتروني القانونية المغربية بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٨، متاح على الرابط الآتي: https://www.elkanounia.com/2020/04/Article_28.html ، اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/٣.

عمل القضاء الجزائي وهي قاعدة مستقرة دستورياً وقانونياً[١]. وعلى اساس ذلك عند غياب النص الجزائي الذي يجرم فعل معين ويعاقب عليه ليس على القاضي إلا إصدار قراره بغلق الدعوى نهائياً إذ كانت الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق، أو اصدار حكم ببراءة المتهم إذا كانت الدعوى معروضة امام محكمة الموضوع، وذلك انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجزائية، كون التجريم والعقاب جاء في القانون على سبيل الحصر. ونتساءل هنا كيف يطور القضاء الجزائي القاعدة القانونية الجزائية؟ يذهب البعض إلى الإشارة لوجود فرق بين تطوير القاعدة القانونية الجزائية وبين إنشائها فالقضاء الجزائي غير مخول له القيام بالعمل الأخير، بسبب تقييده بمبدأ الشرعية الجزائية، كذلك أن مصطلح التطوير أوسع من مصطلح الإنشاء، كون القاضي في التطوير يعمل على إنشاء عنصر جديد يضاف إلى الأصل أو يكشفه بصوره أوضح، أما الإنشاء فهو إيجاد فكرة لأول مره، والقاضي لكي يتصدى لمهمة التطوير لا بد من وجود قاعدة تم إنشاؤها وهو بصدد تطبيقها على الواقعة لكنه يقوم بتطويرها لتصبح ملائمة في التطبيق[٢]. وسنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول لدور القضاء في ملء الفراغ التشريعي، أما الفرع الثاني فنخصصهُ لتطوير القاعدة القانونية الجزائية من خلال التكييف القضائي.

الفرع الأول٢: دور القضاء في ملء الفراغ التشريعي

ذكرنا فيما تقدم ان القضاء الجزائي محكوم بقاعدة (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) وان قاعدة الشرعية الجزائية تجد مجالها الخصب في القانون الجنائي فهو المكان المناسب للبحث عن الشرعية فهو المختص بتحديد الأفعال المعاقب عليها[٣]، لكن يبقى للقضاء دور في تطوير القاعدة القانونية الجزائية من خلال ملء الفراغ التشريعي الذي يعرف بأنه " مساحة فراغ تعمد المشرع تركها عند سن القاعدة الجزائية ليمكن القاضي من إستيعاب جميع الصور وهذا من شأنه أن يحدد جمودها"[٤]، ويشير البعض إلى أن الفراغ التشريعي لا يعد عيباً تشريعياً وأنما هو واقع ومتصور يفترض المنطق والعدل وجوده، فهو وسيلة للقضاء للتخفيف من مساؤى الشرعية الجزائية، بالتالي يمكن القول في حالة وجود فراغ تشريعي ذلك يعني اعتراف من من قبل المشرع لدور القاضي بأستخدام سلطته التقديرية في التطوير من خلال الأجتهاد[٥]. ومن الأمثلة على الفراغ التشريعي المقصود الذي يُمكن القضاء من تطويع النصوص حتى تستوعب جميع صور

---

[١] نصت المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الدائم على: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة). كذلك نصت المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على: (لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).

[٢] د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، مصدر سابق، ص٤٧.

[٣] د. محمد سليمان الأحمد و د. أحسن رابحي و د. لقمان عثمان احمد، الشرعية أساساً للمشروعية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٤، ص١٨.

[٤] د. دلشاد عبد الرحمن يوسف و د. احمد مصطفى علي، الفراغ التشريعي في القاعدة الجنائية، مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق- جامعة الموصل، المجلد (١٨)، العدد (٦٢)، ٢٠١٨، ص١٩٨.

[٥] للتعرف على الفرق بين المصطلحات المشابهة للفراغ التشريعي (القصور التشريعي، النقص التشريعي، الثغرات التشريعية) ينظر: د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، مصدر سابق، ص٥٩-٦٠.

السلوك هو ما جاء في نص المادة (١/٤٥٢) من قانون العقوبات وهي جريمة إغتصاب السندات والأموال حيث ذكر المشرع عبارة (أو أشياء أخرى غير ما ذكر في المادة السابقة)[١] وفي هذا السياق قضت محكمة جنايات المثنى بالدعوى المرقمة (٥١٤/ج/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٢ ((بادانة المتهم وفق احكام المادة (١/٤٥٢) من قانون العقوبات وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بالاستيلاء على صور شخصية وعائلية للمشتكي الذي يسكن في السماوة حيث قام المتهم بأختراق صفحته الشخصية والعائلية والتهديد بنشر الصور والاساءة اليه ومساومته باعطائه ارصدة بطاقات تعبئة ومبالغ مالية وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر واحتساب مدة موقوفيته وعدم الاحتفاظ للمشتكي بحق المطالبة بالتعويض لتنازله عن الشكوى والتعويض))[٢]. ونعطي مثلاً أخر عن الفراغ التشريعي المقصود هو ما جاءت به المادة (١/٤٣٣) من قانون العقوبات وهي جريمة القذف حيث نجد عبارة (وإذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بأحدى طرق الإعلام الأخرى عدّ ذلك ظرف مشدداً) ونتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في وسائل النشر والإعلام والاتصالات ومواكبةً من القضاء لهذا التطور فقد عدَ القذف والسب عبر موقع التواصل الإجتماعي (فيسبوك) ظرفاً مشدداً وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية حيث جاء في قرارها (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لأن الأدلة المتحصلة في وقائع الدعوى تكفي للإدانة على وفق حكم المادة (٤٣٣) عقوبات والمتمثلة بثبوت قيام المدان بنشر عبارات تشكل قذفاً بحق المميزة المشتكية وذلك بإسناده وقائع معينة لها لو صحت من شانها أن توجب العقاب والتحقير في وسطها المهني والاجتماعي لذلك قرر تصديق حكم الإدانة إلا أن العقوبة المفروضة وجد إنها لا تتناسب والفعل المرتكب لان نشر عبارات القذف عبر وسائل الإعلام يعد ظرفاً مشددا على وفق حكم المادة (٤٣٣/ا) عقوبات والنشر عبر مواقع التواصل الاجتماعي (الفيسبوك) يعد من وسائل الإعلام لأنه متاح للجميع ويصل إلى الجميع ويوفر عنصر العلانية في الفعل وعلى وفق حكم المادة (٣/١٩) عقوبات وبذلك فان العقوبة غير مناسبة للفعل وكان المقتضى تشديدها وفرضها بالحد الذي يحقق عنصر الإصلاح والردع العام لذلك قرر نقض قرار الحكم بالعقوبة وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لتشديد العقوبة)[٣].

الفرع الثاني: تطوير القاعدة القانونية الجزائية من خلال التكييف القضائي

يعد التكييف القانوني صورة من صور تطبيق القانون كونه يتضمن تحديد ظروف القضية وإختيار القاعدة القانونية المتناسقة معها وتفسيرها وإتخاذ القرار الملائم بشأنها. وبتعريف اكثر خصوصية للجانب الجزائي فيعرف بأنه "تحديد ودراسة وقائع القضية

---

[١] نص المادة (١/٤٥٢) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين أو بالحبس من حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود أو اشياء أخرى غير ما ذكر في المادة السابقة).

[٢] قرار محكمة جنايات المثنى بالدعوى المرقمة (٥١٤/ج/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٢ (غير منشور). وقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات المثنى بموجب قرارها بالعدد (٣٧٥٨/الهيئة الجزائية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/١٧.

[٣] قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد (٩٨٩/جزاء/٢٠١٤) في ٢٠١٤/١٢/٢٩ (غير منشور).

الجزائية (موضوع التكييف) ومن ثم إختيار وتحليل القاعدة القانونية الجزائية الواجبة التطبيق على الوقائع المذكورة، وإتخاذ القرار اللازم عن وجود أو عدم وجود التطابق بين القاعدة القانونية الجزائية من جهة، ووقائع القضية الجزائية من جهة اخرى"[١]. نفهم مما تقدم إن التكييف عملية يقوم بها القضاء، ويشير البعض إلى مسألة إلا وهي عند الفصل في الواقعة الجرمية قد يتشابه التكييف القضائي الذي يكون من مهة القضاء مع التكييف القانوني الذي هو من مهمة المشرع، أو قد يختلف عنه، وعند الاختلاف يبرز لنا دور القضاء في التطوير متى ما لم يخرج عن الحدود القانونية المحددة لسلطته، فالتكييف القانوني يستند في مشروعيته إلى النص القانوني عندما تكون الواقعة لا تثير أي لبس، مع وضوح القاعدة القانونية التي تنطبق عليها من دون إن يكون هناك اشكال في التطبيق، أما التكييف القضائي فأن سببه يكون عند حصول أي إشكال في الواقعة أو القاعدة القانونية، أو يعتقد ان هذه الواقعة تثار حولها مسائل لم يتفطن اليها المشرع، فيعمل القاضي على الوصول إلى القاعدة القانونية ليوائمها مع تلك الواقعة من أجل تطبيقها بالصورة الصحيحة[٢]. لذلك فأن التكييف هو شرط لازم لتحقق عملية تطوير القاعدة القانونية، لأن التكييف يتمثل بالتعرف عن طريق العقل إلى الواقع على ما هو عليه، لتحديد ما يجب في هذا الواقع من حكم قانوني للأنتقال به مما هو كائن إلى ما يجب ان يكون عليه في ضوء قصد المشرع[٣]. ومن التطبيقات القضائية عن دور القضاء في تطوير القاعدة القانونية عموماً في مجال التكييف ومواجهة الإجرام المستحدث ووسائلة بشكل خاص، هو ما قضت به محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية حيث جاء في قرارها (لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن محكمة الجنح ومن قبلها محكمة التحقيق قد أخطأتا في التكييف القانوني السليم لفعل المتهم ذلك أن المتهم المذكور قد اعترف صراحة في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة بأنشاء صفحة وهمية على موقع التواصل الإجتماعي (الفايبر) بأسم المشتكي ووضع صورة المشتكي الشخصية على تلك الصفحة وإستخدمها للإساءة إلى الآخرين نكاية بشقيق المشتكي لوجود خلافات معه وبذلك انتحل اسم المشتكي وبياناته وهذا الفعل يشكل صورة من صور التزوير وبما إن المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات قد عرفت التزوير بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو بأي محرر آخر بآحدى الطرق المادية أو المعنوية التي بينها القانون، تغييراً من شأنه إحداث ضرراً بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص وبذلك تكون كلمة (أي محرر آخر) الواردة في النص اعلاه يمكن أن تدخل تحت مفهومها المحررات غير الورقية كالمحررات الإلكترونية ومنها صفحات التواصل الاجتماعي التي لا يمكن فتحها أو استخدامها إلا بالإجابة عن بعض البيانات وما يعزز هذا الاتجاه ويسنده ما ورد في المادة

---

[١] د. حسين عبد علي عيسى، أهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الإجرامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٤)، السنة (٤)، العدد (١٣)، ص٦٦.

[٢] منتظر فيصل كاظم، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بابل، ٢٠١٣، ص٢١. اشارت إليه: د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، مصدر سابق، ص٢١٩.

[٣] د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، مصدر سابق، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١/عاشراً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وقد عرفت المستندات الالكترونية بأنها المحررات والوثائق التي تنشأ أو تبرمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات وعلى هذا الاساس لابد من مواكبة التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانشطة الانترنت بما ينسجم والتطورات القانونية في الحوادث الإلكترونية وتطويع النظام القانوني التقليدي بما يتلائم مع تلك الحوادث وحيث إن المتهم لم يقم بتحريف الصفحة الشخصية الحقيقية للمشتكي وإنما اصطنع صفحة جديدة له غير حقيقية ونسبها للمشتكي بقصد الإضرار به وبذلك يكون فعله ينطبق واحكام المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات وبما إن المتهم ايضاً قد استخدم ذلك التطبيق فقد ارتكب فعلاً آخر وهو الاستعمال وفق احكام المادة (٢٩٨ وبدلالة ٢٩٢) من ذات القانون باعتبارها جرائم ناتجة عن افعال مترابطة ببعضها يجمع بينهما غرض واحد، ولكل ما تقدم تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والتدخل تمييزاً بقرار الاحالة وإعادة الدعوى لمحكمة تحقيق الخضر لإتباع ما تقدم) [١].

المطلب الثاني: نماذج للانحرافات الإجتماعية غير المجرمة

يعرف شراح قانون العقوبات الجريمة على إنها ظاهرة إجتماعية خطيرة دأبت الجماعة على مكافحتها والنضال ضدها منذ وجدت ويعرف البعض الجريمة على إنها "الفعل أو الامتناع الذي يتناول الاعتداء على العلاقات الأجتماعية السائدة في المجتمع"[٢]. ولا تخرج الجريمة بوصفها ظاهرة اجتماعية عن احدى صور الإنحرافات الإجتماعية التي تتمثل بسلوكيات تتعارض مع القيم الإجتماعية المعتادة والمقبولة في مجتمع معين، لذا فليس كل فعل غير مجرم في القوانين الجزائية يحظى بمقبولية إجتماعية فهو قد يعد جريمة إجتماعية بنظر مجتمع معين. على اساس ذلك سنتناول صورتين من صور الإنحرافات الإجتماعية وذلك على وفق فرعين، نتناول في الفرع الأول ظاهرة تبادل الزوجات، وفي الفرع الثاني نتناول ظاهرة إدعاء النبوة أو الإمامة.

الفرع الأول: تبادل الزوجات

احدى نماذج الإنحرافات الإجتماعية ظاهرة تبادل الزوجات التي انتشرت في المجتمع العربي عموماً والعراقي خصوصاً من خلال وسائل التواصل الإجتماعي، حيث تعرض الكثير من المواقع الالكترونية هذه الظاهرة، وهي ظاهرة مستحدثة وشاذة، حيث يخلو قانون العقوبات العراقي من نص لهذه الجريمة الإجتماعية المخالفة لتعاليم الشرائع السماوية والعادات والتقاليد المجتمعية، وهي توصف بأنها (زنا بالتراضي) وهذا الموضوع بحاجة إلى التعمق والبحث والدراسة كون المكتبة القانونية العربية والعراقية تفتقر لذلك، بالإضافة لضرورة وجود معالجة تشريعية. ويعرف البعض هذه الظاهرة

---

[١] قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد (٥٧/ ت ج /٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/٣١. (غير منشور).

[٢] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٢، ص١٢٩. د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧، ص١١٢.

بأنها "معاوضة بالشرف مقتضاها أن يزني كل زوج بزوجة نظيره"[١]. تجدر الإشارة إن فعل تبادل الزوجات يقع برضا الأزواج الأربعة، وعلى الإغلب ليس دائماً يقع بتحريض من الزوج، ووفق هذا الوصف لا يمكن تصور إنطباق نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات على ظاهرة تبادل الزوجات، حيث نصت المادة المشار اليها (كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض يعاقب بالحبس) ويتصور إلا في حالة تحريض الزوجين على زوجتيهما فقط، لذا لا تنهض الجريمة إذ وقع التبادل برضا الأزواج الأربعة ولا تقع ايضاً إذا وقع التبادل بتحريض من الزوجتين أو إحداهن فقط. وإن تبادل الزوجات كون الفاعل فيه أربعة هما زوجان وزوجتان في حين تكون في جريمة التحريض على الزنا فاعل واحد وهو الزوج المحرض فقط[٢]. وقد يتساءل البعض هل بالإمكان تكييف فعل تبادل الزوجات وفق نصوص قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ النافذ؟ للأجابة على هذا التساؤل يجب ان نذكر ان القانون المذكور قد عرف (البغاء) في المادة (١) منه بأنه تعاطي الزنا أو اللواطة بأجر مع أكثر من شخص. اما السمسرة فقد عرفتها ذات المادة بأنها الوساطة بين شخصين بقصد تسهيل فعل البغاء بأية طريقة كانت ويشمل ذلك التحريض ولو بموافقة احد الشخصين او طلبه كما يشمل استغلال بغاء شخص بالرضا او بالاكراه. ولما تقدم نجد انه من الصعوبة تكييف فعل تبادل الزوجات على انه بغاء لإنعدام عنصر الأجر، وإن كانت هناك منفعة متبادلة للزوجين وهي ممارسة العمل الجنسي فهذا الانتفاع لا يدخل في وصف الأجر. لذا فإن هذا الفعل يدخل ضمن الأفعال المباحة حسب رأينا ولا يوجد نص عقابي يستوعب هذا الفعل، بالتالي يعجز القضاء عن مواجهة هكذا افعال ولجوئه لمواد في قانون ممكافحة البغاء او نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات نجده بعيد كل البعد عن فعل تبادل الزوجات، ولغرض التصدي لهذه الظاهرة على السلطة التشريعة اضافة مادة في قانون العقوبات تتضمن تنظيم إحكام جريمة تبادل الزوجات.

الفرع الثاني: ادعاء النبوة أو الإمامة

نموذج آخر من نماذج الإنحرافات الإجتماعية ألا وهو ظاهرة إدعاء النبوة أو الإمامة، وتعرف النبوة إصطلاحاً بأنها تكليف إلهي لواحد من البشر، يختاره الله لتبليغ رسالته للناس[٣]. أما الإمامة فيعرفها البعض بأنها موضوعه لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا[٤]. وعلى الرغم من أن موضوع النبوة قد ختمه الله بالنبي محمد (صلى الله عليه وعلى اله وصحبه اجمعين) وهي من العقائد الثابتة في الإسلام، إلا إن

---

[١] القاضي المتقاعد رحيم حسن العكيلي، تقرير صحفي نشر على موقع السومرية بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢٣. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.alsumaria.tv/ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/٩.

[٢] البعض يذهب لإمكانية تطبيق نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي على ظاهرة تبادل الزوجات، ونرى عدم تصور ذلك للإسباب المبينة اعلاه. القاضي لقمان جاسم محمد، إشكالية غياب النص الجزائي إزاء التغير الحضاري، مقالة منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/١٧. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.sjc.iq/view.٧٢٥٣٢/ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/٩.

[٣] د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، ج٣، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨، ص٢١٥٣.

[٤] ابي الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (المتوفي سنة ٤٥٠ه)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، شركة دار الأرقم بن ابي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٢.

هذه العقيدة تعرضت منذ القدم لكيد ماكر من قبل اعداء الإسلام وقد باءت محاولات مدعي النبوة بالفشل قديماً وحديثاً، إلا انه من الملاحظ في الوقت الحالي وجود قبول من البعض لهذه الإدعاءات بالنبوة أو الإمامة وذلك لجهلهم والإبتعاد عن شرع الله سبحانه وتعالى، والنماذج كثيرة على هذه الإدعاءات حيث يظهر بين الحين والآخر اشخاص يدعون ذلك في مختلف أرجاء العالم لاسيما في الوطن العربي والعراق، ولسنا بصدد استعراض هذه الحالات، كذلك لسنا بصدد بيان حكم الشرع الإسلامي من هكذا إدعاء، إذ ما يهمنا هو موقف قانون العقوبات العراقي من هذه الأفعال؟ ان المشرع الجزائي العراقي وفي قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ، نص في المادة (٣٧٢) منه على الجرائم التي تمس الشعور الديني، ويذهب البعض[١] إلى القول إن فعل إدعاء النبوة يندرج تحت احكام المادة (٣٧٢) الفقرة (٥) منها التي جاء فيها (من أهان علناً رمزاً أو شخصاً هو موضوع تقديس أو تمجيد أو احترام لدى طائفة دينية). وهذا الرأي يجانب الصواب كون فعل الأهانة يختلف تماماً عن فعل الإدعاء. كذلك القول بأن فعل ادعاء النبوة أو الإمامة يندرج ضمن احكام جريمة انتحال الصفة[٢] امر تعوزه الدقة، كون جريمة انتحال الصفة جاءت لحماية الوظيفة العامة والانتحال يتم من قبل الفاعل بإدعائه انه في مركز وظيفي معين، بالتالي هل النبوة أو الإمامة وظيفة عامة حتى تنطبق معها احكام جريمة انتحال الصفة؟ قطعاً لا. لذا نجد ان النصوص الجزائية لا تستوعب هكذا فعل وعلى المشرع تدارك هذا النقص التشريعي وتجريم فعل إدعاء النبوة أو الإمامة.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم (دور القضاء الجزائي في مواجهة الجرائم المستحدثة) توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى نتائج ومقترحات نوضحها بما يأتي:

اولاً: النتائج

١- توصلنا لتعريفنا الخاص للجريمة المستحدثة وقد عرفناها بأنها الجريمة التي لم ينظم المشرع أحكامها بنصوص تشريعية مما أدى إلى صعوبة في مواجهتها، فهي كل جريمة لم يرد نص ينظمها، وبصدور قانون جديد أو تعديل على قانون قائم تنتفي صفة الحداثة أو هي جريمة تقليدية مرتكبة بوسائل مستحدثة.

---

[١] المحامي علي جابر التميمي، خبر صحفي بعنوان (خبير قانوني يوضح العقوبات القانونية لمن يدعي النبوة)، نشر بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١٥، موقع بغداد الاخباري الإلكتروني، متاح على الرابط الآتي: https://baghdadtoday.news/١٩٥٣٦٠html-. ، اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١٠.

[٢] نصت المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات العراقي وحمل الفصل عنوان (انتحال الوظائف والصفات) حيث جاء فيها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتزيد على المليون دينار (عدلت مبالغ الغرامات بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من انتحل وظيفة من الوظائف او تداخل في وظيفته أو خدمة عامة مدنية كانت أو عسكرية أو أجرى عملاً من أعمالها ...). كذلك نجد قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦٠) لسنة ١٩٨٣ جرم وشدد العقاب على جريمة انتحال الوظائف، إذ نص القرار على: (١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من انتحل وظيفة من الوظائف العامة أو من وظائف القوات المسلحة أو قوى الامن الداخلي، أو الاجهزة الأمنية أو الإستخبارية أو تدخل فيها أو اجرى عملاً من أعمالها أو من مقتضياتها بغير حق وذلك دون صفة رسمية أو أذن من جهة مختصة. ٢- تعتبر حصول الفاعل على مكاسب مادية عن طريق أرتكابه أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في البند (١) من هذه الفقرة ظرفاً مشدداً يستوجب تطبيق أحكام المادة ١٣٦ من قانون العقوبات).

٢- لكي يتمكن القضاء الجزائي من مواجهة الجرائم المستحدثة لابد من وجود وسائل تساعده على هذه المهمة، وإحدى هذه الوسائل هي التطوير الذي يقوم به القضاء الجزائي (تطوير القاعدة القانونية الجزائية) وهو موضوع واسع وشاسع يمتد ليشمل موضوعات فرعية متعددة لم نخض في تفاصيلها، وركزنا على الجوانب التي يدور نطاق البحث حولها.

٣- للقضاء دور في تطوير القاعدة القانونية الجزائية من خلال ملء الفراغ التشريعي الذي هو مساحة فراغ تعمد المشرع تركها حتى يتمكن القاضي من ممارسة سلطته التقديرية، وفق ما تسمح به قاعدة الشرعية الجزائية، وهذا ما وجدناه من نصوص قانون العقوبات التي استخدم المشرع فيها ألفاظ تساعد القضاء في استيعاب النص لصور آخرى للسلوك أو الوسائل، ومنها (اي محرر اخر) الواردة في المواد (٣٠٠،٢٨٦) وعبارة (على تسليم نقود أو اشياء اخرى) في المادة (٤٥٢) وعبارة (بأية طريقة من الطرق) في المادة (٣/٣٢٩) وغيرها الكثير من العبارات التي تركها المشرع لتقدير القضاء.

٤- يمارس القضاء الجزائي دوره في مواجهة المستجد من انماط السلوك أو الوسائل عن طريق التكييف القضائي ووفق ما تسمح به النصوص القانونية.

٥- من خلال دراستنا لبعض نماذج الإنحرافات الإجتماعية (تبادل الزوجات وإدعاء النبوة أو الإمامة) توصلنا إلى خلو التشريع الجزائي العراقي من نصوص تعاقب على هذه الأفعال، ويلجأ القضاء إلى نصوص يعتقد أنها الأقرب لكنها تختلف في أوصافها ونمط السلوك المتخذ عن هذه النصوص، مما قد يؤدي الى هدر لمبدأ الشرعية الجزائية، في إطار سعي القضاء لمواجهة هذه الأفعال.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي تجريم الإنحرافات السلوكية التي بدأت بالظهور في المجتمع، ومنها (تبادل الزوجات) لخلو قانون العقوبات من نصوص تنظم ذلك، كذلك تجريم (إدعاء النبوة أو الأمامة).

٢- نظراً لوجود نماذج أخرى للإنحرافات تقتضي إجراء مراجعة لتشمل بنصوص التجريم والعقاب حفاظاً على المصالح الإجتماعية والقيم السائدة في المجتمع.

قائمة المصادر

اولاً: مراجع اللغة والكتب الفقهية

١- د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، ج٣، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨.

٢- ابي الحسن علي محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (المتوفي سنة ٤٥٠ه)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، شركة دار الأرقم بن ابي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

ثانياً: الكتب القانونية

١- د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧.

٢- سحر فؤاد مجيد، الجرائم المستحدثة –دراسة معمقة ومقارنة في عدة جرائم-، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
٣- د. سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون، مكتبة يادكار لنشر الكتب القانونية، السليمانية، ٢٠١٧.
٤- عبد الفتاح مراد، شرح جرائم البرامج والكمبيوتر، دار الكتب والوقائق المصرية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٢.
٦- د. محمد سليمان الأحمد و د. أحسن رابحي و د. لقمان عثمان احمد، الشرعية أساساً للمشروعية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٤.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- د. إسراء سعيد عاصي الساعدي، دور القضاء الجزائي في تطوير القاعدة القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٢١.
٢- د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٣- د. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية- دراسة في التشريع العسكري العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠٢.

رابعاً: الأبحاث

١- د. حسين عبد علي عيسى، أهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الإجرامية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٤)، السنة (٤)، العدد (١٣).
٢- د. خالد علي نزال الشعار، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، بحث مقدم لإستيفاء متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون- جامعة المنصورة، بدون سنة نشر.
٣- د. دلشاد عبد الرحمن يوسف و د. احمد مصطفى علي، الفراغ التشريعي في القاعدة الجنائية، مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية الحقوق- جامعة الموصل، المجلد (١٨)، العدد (٦٢)، ٢٠١٨.
٤- د. سميرة عبد الدايم، الجرائم المستحدثة بين الموضوع والوسيلة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو، المجلد (١٦)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢١.
٥- شوقي قدادرة، أهم الجرائم المستجدة والمستحدثة وآليات مواجهتها، مجلة المجتمع والرياضة، مجلة دورية تصدرها كلية العلوم الاجتماعية- جامعة حمه لخضر – الوادي، المجلد (٢)، العدد (١)، الجزائر، ٢٠١٩.
٦- طاهر عبد الجليل حبوش، الوقاية والتأهيل والمكافحة للجرائم المستحدثة، ندوة اقامها مركز البحوث والدراسات لجامعة نايف للعلوم الأمنية تحت عنوان (الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) للفترة ٢٨-١٩٩٩/٦/٣٠ في تونس، منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٩.
٧- غازي ابراهيم الجنابي، كيف نحقق العدل، مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد (٢)، بغداد، ٢٠١٨.

٨- د. فراس عبد المنعم عبد الله، الجرائم المعاصرة (دراسة في ذاتية المصلحة المحمية)، وقائع المؤتمر العلمي الوطني الرابع لكلية القانون- جامعة البصرة بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة والذي عقد تحت عنوان (التحديات المعاصرة وأثرها على الحركة التشريعية في العراق) بتاريخ ٢٠١٨./٣/٢٩
٩- هند نجيب، الجرائم المستحدثة وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد (٦٦)، العدد (٣)، القاهرة، ٢٠٢٣.

خامساً: الدساتير والقوانين

١- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
٣- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ.
٤- قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ المعدل النافذ.

سادساً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بالعدد (٩٨٩/جزاء/٢٠١٤) في ٢٠١٤/١٢/٢٩ (غير منشور).
٢- قرار محكمة جنايات المثنى بالدعوى المرقمة (٥١٤/ج/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٢/٢ (غير منشور).
٣- قرار محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية بالعدد (٥٧/ ت ج /٢٠١٩) في ٢٠١٩/٣/٣١ (غير منشور).

سابعاً: المراجع الالكترونية

١- القاضي المتقاعد رحيم حسن العكيلي، تقرير صحفي نشر على موقع السومرية بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢٣. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.alsumaria.tv.
٢- المحامي علي جابر التميمي، خبر صحفي بعنوان (خبير قانوني يوضح العقوبات القانونية لمن يدعي النبوة)، نشر بتاريخ ٢٠٢٢/٧/١٥، موقع بغداد الاخباري الإلكتروني، متاح على الرابط الآتي: https://baghdadtoday.news/١٩٥٣٦٠html-.
٣- القاضي لقمان جاسم محمد، إشكالية غياب النص الجزائي إزاء التغير الحضاري، مقالة منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي بتاريخ ٢٠٢٣/١٢/١٧. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.sjc.iq/view.٧٢٥٣٢.
٤- د. مازن خلف ناصر، دور العرف في تحديد نطاق نصوص التجريم، مقالة منشورة على الموقع الألكتروني القانونية المغربية بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٨، متاح على الرابط الآتي: https://www.elkanounia.com/٢٠٢٠/٠٤/Article_٢٨.html.