المعهد القضائي

صحيفة شهرية تعنى بتغطية أنشطة المعهد القضائي

http://www.hjc.iq/institute-index-ar.php Second Year - Issue 16 February 2024 السنة الثانية - العدد (١٦) - شباط / فبراير ٢٠٢٤

تخرج الدورة (٤٤) من المعهد القضائي

نظَّمَ المعهد القضائي حفل تخرج طلبة الدورة (٤٤) بحضور السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى القاضي الدكتور فائق زيدان والسيد رئيس المحكمة الاتحادية العُليا و نائبه وقضاة محكمة التمييز الاتحادية من أعضاء الهيئة التدريسية وأعضاء مجلس المعهد القضائي ورئيس مجلس الدولة ونقيب المحامين ورئيس اتحاد الحقوقيين والهيئة التدريسية في المعهد من السادة القضاة والاكاديميين.

وقالَ السيد رئيس المجلس خلال كلمته في الحفل ، إن «عدد القضاة وأعضاء الادعاء العام حالياً لا يتناسب وعدد نفوس العراق على وفق المعايير الدولية ، لذا فأنَّ مجلس القضاء الأعلى تبنى استراتيجية جديدة قائمة على أساس زيادة عدد المقبولين للدراسة في المعهد القضائي لزيادة أعداد القضاة وأعضاء الادعاء العام»، وتابعَ أنَّ «القضاء حرصَ في هذه الاستراتيجية على وجود دورة خاصة بالادعاء العام والتي ستتكرر كل عام بشكلٍ متوازٍ مع دورات القُضاة لرفد جهاز الادعاء العام بأعداد إضافية تغطي الحاجة الفعلية لهذا الجهاز بالنظر إلى الدور المهم الذي يضطلع بهِ»، لافتاً إلى أن «المعهد احتضنَ لأول مرة أكثر من دورتين للقضاة في السنةِ نفسها في سباقٍ مع الزمن لتلبية الحاجة المُلحة لزيادة عدد القضاة» .

كما أضافَ السيد القاضي الدكتور فائق زيدان أنَّ « القضاء يؤكد في الوقت نفسه على مُراعاة المعيار النوعي في اختيار القضاة وأن لا تكون الحاجة إلى زيادة العدد على حساب الكفاءة والإمكانية لإنَّ أي خطأ في الاختيار يَنعكِسُ سِلباً على النتيجة التي نسعى إليها جميعاً في إيجاد قضاء قادر على إنصاف المتخاصمين وإيصال الحقوق إلى أصحابها» .

وفي الختام خاطبَ السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى ، خريجي الدورة (٤٤) ، مُوصياً إياهم بـ «الحرص على تطبيق القانون بحياد والحفاظ على استقلال القضاء والتعاون مع الجهات المختصة في حفظ الأمن والنظام وصيانة الأموال العامة والخاصة وحماية التعبير عن الرأي واحترام حقوق الإنسان وإحترام المحامين والحقوقيين».

مدير عام المعهد القضائي تستقبل مجموعة من طلبة كلية القانون في الجامعة الأمريكية

استقبلت مدير عام المعهد القضائي مجموعة من طلبة كلية القانون في الجامعة الأمريكية ، الفائزين في مسابقة «فيليب سي جيسوب» العالمية للقانون الدولي ، بحضور الدكتورة السيدة خنساء محمد جاسم (المعاون العلمي) لعميد كلية القانون في الجامعة المذكور آنفاً .

حيثُ تم الترحيب بالطلبة وبإنجازهم المتميز ودورهم المستقبلي في رفع اسم العراق في المحافل الدولية ، وتخلل اللقاء شرح موجز عن تاريخ المعهد وشروط القبول بالمعهد واهم الانجازات العلمية والاكاديمية والعمرانية التي رافقت مسيرة المعهد بعد انضمامه لمجلس القضاء الاعلى بموجب القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٧ .

واختتمَ اللقاء بجولة في أروقةِ المعهد القضائي للاطلاع على هذا الصرح القانوني العريق حيث ابدى الطلبة إعجابهم ودهشتهم عن كل ما تم مشاهدتهُ من قبلهم وتم الاجابة على كافةِ الاستفسارات المطروحة خلال الزيارة آنفاً .

الافتتاحية

جرائم اجتماعية

القاضي/ عامر حسن شنته

خصص قانون العقوبات العراقي الباب الثامن من الكتاب الثاني فيه، لبيان عدد من الجرائم التي اسماها بالجرائم الاجتماعية، وهي تلك الجرائم التي تنطوي على سلوك يضر بالمجتمع، ويخالف قيمه التي ترسخت واستقرت فيه، وبالشكل الذي يؤدي بالنتيجة إلى الإضرار بالمصلحة العامة تلك المصلحة التي تعد غاية يسعى المشرع إلى حمايتها عن طريق فرض العقوبات على كل من ينتهك قيم المجتمع ومصالحه العليا، ولا عجب أن يطلق المشرع تسمية (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) على الكتاب الثاني الذي احتوى الباب الثامن المتعلق (بالجرائم الاجتماعية) كون ذلك يعبر بشكل واضح عن اهتمام المشرع بحماية المصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة العامة تشير في ابسط تعريفاتها إلى وجود أزمة أو خطر داهم يهدد مصالح المجتمع أو أغلبية الناس فيه تستدعي تدخلاً من السلطات المختصة لمعالجة تلك الأزمة أو ذلك الخطر الداهم، ومن استعراض الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في القانون، وإنزالها على الواقع الذي نعيشه اليوم في العراق، ونلمسه يومياً في الدعاوى التي تعرض على المحاكم ، نجد أن هنالك ثلاثة جرائم منها باتت تشكل خطراً داهماً يفتك بالأسرة والمجتمع، ويهدد بنيانهما؛ وهي الجرائم التي تمس الأسرة المنصوص عليها في المواد (٣٧٦ـ ٣٨٠) وجريمة لعب القمار المنصوص عليها في المادة (٣٨٩) وجريمة التسول المنصوص عليها في المواد (٣٩٠ـ٣٩٢) منه إذ انتشرت تلك الجرائم انتشاراً كبيراً في الآونة الأخيرة، وبدأت تأخذ بعداً اقتصادياً فيما يخص جريمتي لعب القمار والتسول من خلال ازدياد أعداد الممارسين لها، وتنامي عوائدها المالية بشكل كبير جداً، وتحولها إلى جريمة منظمة من ابرز سماتها أنها تمارس على نطاق واسع ومعقد، ومنظم ويتم اللجوء فيها إلى التهديد واستخدام العنف أو إفساد المسؤولين عن مكافحتها، ولم تعد تلك الجرائم تتسم بالفردية على الإطلاق، وأصبحت تمثل(عوالم خفية) محاطة بستار السرية والتعتيم لإجهاض أية محاولة لاختراقها أو تعطيل الآليات التي تعمل بموجبها؛ أما ما يتعلق بالجرائم التي تمس الأسرة فقد أسهم التطور التكنولوجي، وشيوع استخدام وسائل التواصل الاجتماعي، وتراجع دور الأسرة والمدرسة كأهم مؤسستين للتنشئة الاجتماعية في أداء أدوارها الأصيلة في تربية الفرد وغرس القيم النبيلة في نفسه أدى إلى ازدياد تلك الجرائم بشكل ملحوظ؛ وإزاء هذا التطور الذي أصبحت تلك الجرائم تتسم به، وتناميها المضطرد أصبح لزاماً على سلطات الدولة كافة؛ أن تطور هي الأخرى من آلياتها في مكافحة تلك الجرائم التي تهدد المصلحة العامة سواء تلك المتعلقة بالرصد أو المتعلقة بتفكيك الشبكات التي تعمل على حماية مرتكبي تلك الجرائم، أو المتعلقة بتشديد العقوبات وبخلاف ذلك فأن بقاء الحلول الفردية، وغياب التنسيق بين الأجهزة المعنية كوزارات الداخلية، والعمل والشؤون الاجتماعية، وهيئة السياحة والآثار، ومجلس القضاء الأعلى؛ سيؤدي في النهاية إلى ضياع جهود مكافحة الجرائم الاجتماعية، وتعريض المصلحة العامة، والمجتمع إلى خطر داهم، وضرر محقق.

الميزان الحسابي في عقود المقاولات الحكومية

الميزان الحسابي هو نوع من انواع المحاسبة لأعمال المقاولة والتي تقوم بحساب تكاليف المقاولة والاعمال المنجزة وغير المنجزة واحتسابها وقيمة المواد الصالحة غير المستعملة والمستعمل منها جزئياً ومعدات الاشياء والاعمال المؤقتة والغرامات التأخيرية والنفقات الادارية والخسائر التي تكبدها صاحب العمل واعمال الصيانة.

كيفية اجراء الميزان الحسابي:

قبل بيان كيفية اجراء الميزان الحسابي لابد ان نتطرق الى ان عملية الحساب تكون بعد إخلال المقاول بالتزامه بتنفيذ المقاولة وسحب العمل منه استناداً لأحكام المادة الخامسة والستون من الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية والتي اوضحت حالات الاخلال وكيفية احتساب قيمة العمل وتسوية حساب المقاول .

وتجدر الاشارة الى ان الوثائق القياسية والتي حلت محل الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية اصبحت تطبق على العقود التي تبرم بعد صدورها تناولت ايضاً كيفية سحب العمل وتقييم الاعمال بتاريخ سحب العمل وطريقة الدفع للمقاول في المواد (٢/١٥، ٣/١٥، ٤/١٥) من الوثائق القياسية لعقود تنفيذ الاشغال العامة .

ان اجراء الميزان الحسابي يجب ان يسبقه وضع صاحب العمل يده على المشروع واخراج المقاول واحتساب الاعمال المنجزة وغير المنجزة بالاتفاق مع المقاول او بواسطة المحكمة المختصة في حالة عدم الاتفاق بعد ذلك يتم احتساب المبالغ المدفوعة الى المقاول قبل سحب العمل وتكاليف الاعمال المنجزة وغير المنجزة والصيانة والغرامات التأخيرية وجميع المصروفات التي صرفها صاحب العمل والنفقات الادارية المنصوص عليها في القسم الثاني من الشروط العامة ونشير الى ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وفي (المادة ١٠/ ثالثاً) نصت على ان يتحمل المقاول المخل التحميلات الادارية بنسبة لا تزيد على (٢٠ ٪) من كلفة الاعمال المخل بها في عقود المقاولات وعلى جهة التعاقد تحديد هذه النسبة ابتداءً في شروط المناقصة وتثبيتها في العقد .

ومن التطبيقات القضائية على موضوع الميزان الحسابي ماجاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٦٨٢/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٢١) الذي ينص : ((على المحكمة إفهام الخبراء إنَّ مهمتهم فنية وان يتضمن تقريرهم مقدار مبالغ الاعمال المنفذة وفق العقد والمبالغ التي لم تصرف ومبلغ الضريبة والامانات المودعة والغرامات التأخيرية والخصومات وعمولات ومصاريف خطاب الضمان واي مبلغ اخر ثابت مع ملاحظة ان المُدعى عليه يستحق قيمة الاعمال المنجزة وفق الاصول والتي لم تدفع مبالغها كذلك قيمة المواد الموجودة في موقع العمل التي تم وضع اليد عليها أما ما تبقى من مبالغ فأنه يتحملها طالما انه الطرف المُخل بتنفيذ التزامه وبعد اجراء الميزان الحسابي يتضح الموقف المالي للطرفين)) وبعد اتمام الاجراءات المتقدمة يتم تنزيل المبالغ المدفوعة للمقاول والمصروفة على حسابه من المبالغ التي يؤيد المهندس انها كانت تستحق للمقاول في حالة تنفيذ الاعمال من قبله بصورة كاملة، وأذ وجد ان المبالغ المدفوعة له والمصروفة على حسابه اكثر مما كان يوجب دفعها في حالة اكمال المقاول ودون اخلال ففي هذه الحالة على المقاول ان يدفع لصاحب العمل مبلغ الزيادة المدفوعة والتي تعتبر ديناً لصاحب العمل بذمة المقاول.

ومن المشاكل العملية التي تظهر عند اجراء الميزان الحسابي هي عدم تثبيت حالة المقاولة عند سحب العمل من المقاول من حيث بيان نسبة الاعمال المنجزة او غير المنجزة وبقية التفاصيل التي اشرنا اليها سابقاً وقيام صاحب العمل بإحالة المشروع الى مقاول اخر او الى لجنة الاسراع مما يتعذر معه حساب الموقف المالي للطرفين .

القاضي / مهدي قدوري كريم

منع سفر المتهم

يفيد مفهوم منع سفر المتهم بأنه احد الإجراءات الجزائية التي تتخذها سلطة التحقيق عند تعذر تنفيذ امر قبض صدر بحق متهم في جناية عقوبتها الإعدام غايته الحيلولة دون هروب المتهم واحضاره امام سلطة التحقيق المختصة .

فهو ليس عقوبة جزائية وانما احد إجراءات التكليف بالحضور الجبرية وهو بهذا المفهوم يعد اجراءً تحفُظياً مقيداً للحرية، إذ انه يقيد احدى الحريات العامة للمتهم في السفر والانتقال ، والتي كفلت صيانتها المعاهدات والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية وقبلها الشريعة الإسلامية في مواضع عده منها قولهِ تعالى ﴿قُل سِيرُواْ فِي ٱلأَرضِ فَٱنظُرُواْ كَيفَ بَدَأَ ٱلخَلقَ ثُمَّ ٱللَّهُ يُنشِئُ ٱلنَّشأَةَ ٱلأَخِرَةَ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيء قَدِير﴾ سورة العنكبوت الآية (٢٠) ، وقولهِ تعالى ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ سورة الملك الآية (١٥) .

وتضمنت التشريعات الوضعية العديد من النصوص التي تضمن حق الانسان في السفر والتنقل والإقامة ومنها المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة (١٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٣٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين، والمادة (٨) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وافراد اسرهم، والمادة (٢٢) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، والمادة (٢١) من الميثاق العربي لحقوق الانسان ، وما نصت عليه دساتير الدول ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادتين (٤٤ و ٤٦) فلم يجيز تقييد أي من الحقوق والحريات الواردة فيه او تحديدها الا بقانون او بناء على قانون، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية .

فالمشرع وازنَّ بين حرية الانسان في السفر والانتقال وبين حق الامن والسلم الاجتماعيين ، اذ لم يجعل هذه الحرية مطلقة بل قيدها وحدَّ منها عندما يشكل فعل الشخص تهديداً حقيقياً لأمن وسلم المجتمع وركن تنظيم ذلك للقانون، وهذا ما نجده في المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل التي تضمنت جملة من الضوابط لمنع سفر المتهم وهي ان يكون قرار منع سفر المتهم صادراً من سلطة قضائية مختصة، وأن يسبق ذلك صدور امر قبض بحق المتهم في جناية يعاقب عليها القانون بعقوبة الإعدام فهو لا يشمل جرائم الجنايات الأخرى المعاقب عليها بغير عقوبة الإعدام والجنح والمخالفات، وان يثبت لدى سلطة التحقيق تعذر تنفيذ امر القبض فلا يكفي مجرد صدور امر قبض بل يجب ثبوت تعذر تنفيذه من خلال محاضر التحري وتقارير الجهات الرسمية ذات العلاقة .

أما بخصوص إمكانية الطعن بقرار منع سفر المتهم فبالرغم من خطورة هذا الاجراء ومساسهِ بالحرية الشخصية للمتهم الممنوع سفره فان المادة (٢٤٩/ج) حسمت الامر بنصها (لا يقبل الطعن تمييزاً على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية واي قرار آخر غير فاصل في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها).

القاضي / علي عبد اليمه جعفر

دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥

المادة ٤٤

١- للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه .

٢- لايجوز نفي العراقي، أو ابعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن .

المادة ٤٦

لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية .

والمادة (٢١) من الميثاق العربي لحقوق الانسان

مادة ٢١

١ - لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته.

٢- من حق كل شخص أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

الاعلان العالمي لحقوق الانسان

المادة ١٣

١- لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

٢- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.

المادة رقم ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

٤- لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده.

المعنى والمبنى وما بينهما في تفسير العقود

في واحدة من روائع الاجادات البلاغية والحكمية التي اخرجها المكنون الثرّ للغتنا العربية والتي وجدت تناغماً مع رؤية شرعية كان الحضور المُتقد للفقه الاسلامي حاضراً فيها مع تناسق مموسق لجرس العبارة ، الامر الذي منحها رؤية تفصيلية حكمية كثيراً ما ظهرت في سياق الاحكام والقرارات دالةً على اعتناق المدلول والكُنه على حساب اللفظ والاطار. والحديث يطول عن قاعدة: الأمور بمقاصدها ، المتماهية مع قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) وهي قواعد فقهية وقانونية تمس الحياة اليومية وعلاقاتها الآنية وتضع نصب اعينها العقود التي نبرمها يوميا ومعنى العبرة : الأصل، أو الصلاح أو الصحة ، أو الأثر المترتب على الأخذ بهذا العقد والذي يبرم بين المتعاقدين .

والمقاصد: جمع مقصد ويعني : الإرادة والنية، أو العزم المقترن بالفعل، والمعاني دلالات الألفاظ، فاللفظ قد يكون له دلالات كثيرة، والبحث يكون عن المعنى الجوهري لهذا اللفظ المقصود عند من أبرم العقد، والمقاصد أخص من المعاني وأدق، فالمقاصد: هي دقة الفهم حسب ما يراه اللغويون وأما المعاني: فهي الفهم فقط، لا دقة الفهم . والألفاظ جمع لفظ، واللفظ: كل ما نطق به اللسان. والمباني: جمع بناء ويقصد به بناء الكلمات بضم كلمة إلى كلمة حتى تكون جملة مفيدة يستفاد منها حكم معين. وبذلك يكون المعنى المكتمل لقاعدة : العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ومثاله : إذا أبرم شخص عقداً مع آخر فصِحَتهُ أو آثاره المترتبة على العقد تكون بالقصد أو بالمقاصد، وبالبواطن لا بالظواهر، وبما يريده العاقد .

وهي صورة من صور الرؤية الاستكشافية لسلطة القاضي في الامر المعروض عليه وايجاد الحلول في اختلاف رؤية العاقدين وعليه فأن المعتبر في العقود هو المقصد والنية للمتعاقدين التي تتضح من معاني الألفاظ، فالعبرة بما أُضمر لا بما أُظهر. و مثالها كذلك : لو قال بعتك بلا ثمن، واجابه : اشتريت وقبضه، فهذا ليس بيعاً بل هبة. وهذه القاعدة منتج فقهي اسلامي ترى ان العبارات والالفاظ لا يؤخذ بها الا اذا كانت معبرة عن قصد المتعاقدين، اما اذا لم يكن اللفظ معبراً عنه ، فوجوده وعدمه سواء ،فالفقهاء الجعفرية يقولون بصدد ذلك : (الصيغة انما تسمى عقداً بضميمة المقصود منها ايجاباً وقبولاً) وابن قيم الجوزية يرى(ان المقصود في العقود معتبره دون الالفاظ المحررة التي لم يقصد بها معانيها او حقائقها او قصد غيرها) وعلى ذات الرؤية يذهب الأحناف الى القول بان عبارات العقد لا يعتد بها مالم يتحقق الرضا والاختيار في حين كان للشافعية رأيٌ آخر وهم الذين يأخذون بألفاظ العقد وعباراته الظاهرة سواء أعبرت ام لم تعبر عن القصد .

وبغض النظر عن خفايا النفس التي لا يعلمها الا الله وبخلاف الفقهاء الاخرين فانهم لا يعتدون بالعبارات الواردة في العقد الا اذا عبرت عن قصد المتعاقدين . وعلى ضوء ما تم ذكره فان على القاضي ان يبحث عن قصد المتعاقدين الحقيقي والذي قد يتضح توافقه مع ما اشترطه المتعاقدان ، فيعمل به وذلك استناداً الى نص المادة (١/١٥٥) من القانون المدني العراقي والتي نصت: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) وهو اتجاه أختطهُ المشرع العراقي لتحقيق موائمة في اظهار المبادئ العامة للفقه الاسلامي الحاكمة في باب المعاملات والتي تتسق ومجريات الوصول الى الحقيقة وبالتالي احقاق الحق ، اما القانون المدني المصري فجرى في رؤيته على ذات السياق في المادة (٢/١٥٠) منه والتي جاء فيها (اذا كان هناك محل للتفسير ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات) وهذا يعني ان على المحكمة عند استجلاء ارادة المتعاقدين، اللجوء الى الوسائل المادية وهي الالفاظ التي يعبر عن طريقها المتعاقدان عن ارادتهما المشتركة او ما يقوم مقام الالفاظ من كتابة او اشارة او كُل ما من شأنهُ ان يوصل الى الارادة المقصودة اذا كان في التعبير إبهام او غموض وليس للمحكمة ان تعتمد في استخلاص الارادة المشتركة على قناعتها بل عليها اللجوء الى الوسائل المادية في الاستدلال على الارادة والاستعانة بوسائل التفسير والتي قد تكون قواعد لغوية وقضايا مُسلَّمٌ بها وعرفٌ وتعامل مبني على الامانة والثقة الواجب توافرهما لدى المتعاقدين والعرف الجاري في المعاملات ، وبالنتيجة سينزاح اللفظ / المبنى لحساب القصد المعنى ، عندها يتجلى للقاضي الحكم وهو عنوان الحقيقة .

القاضي / ناصر عمران

جريمة سرقة واختلاس البيانات الإلكترونية للدولة

بعد أن تحولت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مؤخراً إلى واقع يلامس كل جوانب الحياة، وبعد أن أصبحت من أهم معالم التطور والتنمية فإن هذا التطور التكنولوجي افرزَ مجموعة من أصحاب النوايا الإجرامية والذين يبحثون عن معلومات لغرض اختلاسها وسرقتها ومن ثم بيعها أو التعدي على حقوق أصحابها وان أبرز الجرائم المعلوماتية الجديدة هي الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات والمعلومات ومن ضمنها جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي وجريمة التعدي على سلامة الأنظمة المعلوماتية للدولة وجريمة إعاقة عمل الشبكات الإلكترونية او جريمة التشويش والتعطيل المتعمد، فضلاً عن الجريمة موضوع هذا المقال المتعلقة بسرقة واختلاس البيانات الإلكترونية للدولة ومؤسساتها.

إن الإشكاليات بدأت تظهر وبقوة في ظل الغياب المستمر لقانون مكافحة الجرائم الإلكترونية لاسيما وأنها تتسع يوماً بعد آخر وتتشعّب بشكل كبير قد لا تتداركه النصوص النافذة، المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المُعدل كان له أفق واسع في صياغة النصوص القانونية بحيث ما زالت تطبق هذا النصوص على الجرائم التي ظهرت بعد صدوره ومنها الجرائم الإلكترونية.

المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات العراقي تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من سرقَ أو اختلسَ أو نزعَ او اتلفَ أوراقاً او مستندات او أشياء او وثائق او سجلات او دفاتر متعلقة بالدولة او بإحدى السلطات العامة او أوراقِ إجراءاتٍ قضائية وكانت مودعة في الأماكن المعدة لحفظِها أو مُسلمة لشخص مكلف بحفظها ولو بصفة مؤقتة، وقد نصت المادة (٢٦٥) بأن العقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان مرتكب الجريمة هو حافظ الأشياء المذكورة او حارسها الأمين، أما المادة (٢٦٦) فقد جعلت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة اذا ارتكبت الجريمة من حافظ الأشياء او حارسها الأمين بإهماله او تقصيره، وحيث ان النصوص القانونية أعلاه واضحة وإنها تتعلق بمجموعة أفعال منها السرقة والاختلاس لبيانات الدولة المحفوظة في أماكنها المعدة لحفظها وتعتبر الأجهزة الإلكترونية والحواسيب التي أُعدت لحفظ هذه البيانات هي وسيلة حفظ شأنها شأن المخازن التي تُحفظ فيها الأضابير ورقياً.

إنَّ جريمة سرقة واختلاس بيانات الدولة الإلكترونية تعد من الجرائم الخطيرة التي يجب العمل والحيلولة دون وقوعها بكافة الوسائل ومعاقبة مرتكبها لما لها من تأثير سلبي على تهديد أمن الدولة الداخلي والخارجي لاسيما أنها من الجرائم العابرة الحدود فقد يكون الاختراق والدخول غير المشروع وسرقة البيانات قد حصل من شخص خارج حدود الدولة.

هذه الجريمة تتكون من ركن مادي وركن معنوي وركن مفترض يتمثل الفعل المادي بالدخول غير المشروع على المواقع الحكومية للدولة او النظام المعلوماتي الخاص بجهة حكومية معينة واختلاس وسرقة المعلومات المتوفرة فيه ، اما الركن المعنوي المتمثل بقصد الاختلاس او السرقة بقصد إتلاف البيانات او بيعها او تعديلها مع توافر العلم والإرادة لدى الجاني بأن يعلم أن البيانات تخص مواقع حكومية لا يحق للجمهور الاطلاع عليها والركن المفترض الذي يتمثل بافتراض وجود معلومات وبيانات على المواقع الحكومية غير متاحة للجمهور ومحفوظة في الشبكة المعلوماتية وتمس امن الدولة وسلامتها.

في الواقع العملي لا نجد نصوصاً أكثر انطباقا مثل نصوص قانون العقوبات العراقي تنطبق على الجرائم الإلكترونية في ظل غياب غير مبرر لقانونها وان النصوص القانونية (٢٦٤ و٢٦٥ و٢٦٦) قد حددت العقوبة لكافة صور جريمة سرقة واختلاس البيانات الإلكترونية للدولة سواءً وقعت عمداً او اهمالاً وسواءً كان الجاني لا علاقة له بحفظ هذه البيانات ام ان الجريمة وقعت من المسؤول عن حفظها او حراستها.

إن الخطورة الاجرامية لدى مرتكب هذه الفعل ومدى تأثير فعله على سلامة امن الدولة يجب أن يكون حافزاً للإسراع بتشريع قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية كون ان هذه الجرائم أخذت تتشعب وقد نصل الى مرحلة عدم وجود نص في قانون العقوبات ينطبق عليها فيكون مرتكبها محمياً دستوراً وقانوناً في ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

القاضي / السيدة أريج العبيدي

قاعدة (ان لا يضار الطاعن بطعنه)

انَّ الطعن بالأحكام هو وسيلة منحها القانون للخصوم وذلك لبعث الاطمئنان في نفوسهم إذا ما شعروا بعدم صحة الحكم أو جزء منه وان هذه الوسيلة من شأنها التوفيق بين مبدأ حجية الاحكام وبين حقيقة أن الحكم القضائي هو نتاج فكري للإنسان وان الانسان معرض للخطأ والهوى، فالطعن حق إجرائي مُقرر لحماية المحكوم عليه وحده ضد القاضي تحقيقاً لمصلحة ذاتية وبناءً عليه سوف يصدر حكم جديد سواءً بتعديله او ازالة اثاره، كما انه اجراء جاء به المشرع ضماناً لحقٍ من لحَقهُ ضرر في طلب اعادة نظر النزاع من جديد أمام محكمة أعلى وهي جهة الطعن وذلك لدرءِ الاضرار التي لحقت بالمحكومِ عليه كما انه حق اختياري يتوقف استعماله على ارادةِ المحكوم عليه ولا يمكن تصور ارغامه او اجباره على اتباعه، ولا يسأل الانسان في حال تركه .

وفي هذه المقال الموجز سوف نحاول أن نبين معنى القاعدة واساسها الفقهي، فقاعدة (الا يضار الطاعن بطعنه) هي قاعدة فقهية مستمدة من احكام الشريعة الإسلامية فمصطلح يضار يعني مقابلة الضرر بالضرر أي تضرر من لحقنهُ الضرر اي يوقع عليه ضرر اكثر مما لحقه، كما يقصد به ان لا يجارى الانسان على اضرارهِ بإدخال الضرر عليه لقولهِ تعالى ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ سورة البقرة الآية رقم ٢٣٣، وقولهِ تعالى ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعتُم وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيد ﴾ البقرة ٢٨٢، وقولهِ تعالى ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ الآية ٦ سورة الطلاق.

لذا نرى ان الفقه والقضاء استعمل لفظة (لا يضار) دون لفظ تضرر بقاعدة (الا يضار الطاعن بطعنه) اي بمعنى ان محكمة الطعن لا ينبغي عليها ان تلحق بالطاعن ضرر اكثر من الذي اصابه من الحكم المطعون فيه ولغرض الاحاطة بالقاعدة موضوع البحث نجد ان القاعدة المذكورة لها تطبيقات مختلف المحاكم المدنية، فلو طعن شخص بالحُكمِ الصادر ضده فلا يُضارَ بهِ ولا يحكم عليه بأكثر مما حُكمَ عليه الا اذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام أو الآداب واوضح مثال على ذلك، لو قررت المحكمة الحكم بإلزامِ المدعى عليه بمبلغ ثلاثة ملايين دينار مثلاً كأجرِ مثل ولم يعترض المدعي وكان ذلك بناءً على تقرير الخبير المنفرد وطعن المدعى عليه بالتقرير عند الطعن استئنافاً واستجابت له المحكمة بإعادةِ التقرير بمعرفة ثلاثة خبراء وجاء تقريرهم بمبلغٍ أكثر من المبلغ الذي قدرهُ الخبير المنفرد هنا يبرز إعمال قاعدة ان لا يضار الطاعن بطعنه، ولكن على ذات المثال المطروح فلو ان موضوع الدعوى تعلق بالخصومة والتي هي من النظام العام وفات ذلك على جهة الطعن ومحكمة الاستئناف بصفتها الاصلية فأن محكمة التمييز لا تلتفت الى تطبيق هذه القاعدة ويطبق النص التشريعي وهو الواجب التطبيق لتعلقهِ بالنظام العام والمتمثل بأحكام المادة ٨٠ من قانون المرافعات المدنية ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ورُبَّ سائلٍ يتساءل لماذا تطبق المحاكم المدنية ومحاكم التمييز القاعدة المذكورة رُغمَ عدمِ وجودِ نصٍ تشريعي بذلك والاجابة على ذلك هو ان مصادر القانون هي التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة استناداً لقاعدة التدرج بالتطبيق فاذا لم يوجد نص تشريعي فيحكَم بالعرف واذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية وهو ما نصت عليه احكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في احكام المادة ٢/١ (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) كما صرحت المادة ٣ من ذات القانون وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى والتي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية .

ان مبررات الاخذ بقاعدة الا يضار الطاعن بطعنه يبررها خصوصية الحق في الطعن ذاته كونه حقاً اختيارياً للمحكوم عليه ان شاء استعمله وان شاء اعرَضَ عنه اي بمعنى انه طالما ان المحكوم عليه حُراً في استعمال حقه في الطعن فأنه لا ينبغي ان يؤدي ذلك الى ان يسوء مركزه القانوني لصالح خصمه المحكوم له ولا يجوز ان يُضار بسببه .

مما تقدم نجد انَّ الاساس التشريعي لحقِ الطعن بالأحكام هو ما تضمنته احكام المادة ٢١٦ مرافعات مدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وان جاءت الاشارة لذلك بشكل غير مباشر ولكنها قاعدة مستفادة بحكم اللزوم باعتبارها اصلاً من اصول التقاضي الاساسية والتي لا يشترط وجود نص قانوني صريح يقررها وهو ما يستفاد من التكييف القانوني للدعوى من قبل القاضي المختص دون طلب الخصوم ودون الاعتداد بما يذهب اليه الخصوم في التكييف القانوني لها وذلك باعتبار ان التكييف مسألة قانونية تخص القاضي وهو ملزم بتطبيق القواعد القانونية دون الخضوع لإرادة الخصوم مع رقابة جهة الطعن عليها، ويمكن ان نخلص الى ان القاعدة موضوع البحث لا يمكن تطبيقها لو ان طرفي الدعوى المعترض على الحكم اعتراضاً متقابلاً ولم يوافقا على ما قدره الخبراء استناداً للمثال المتقدم، وبذلك نرى أن تطبيقات القضاء العراقي تستند الى اسس فقهية وتطبيقات عملية قضائية اقتضتها طبيعة حق الطعن بالأحكام والقرارات باعتبارها حق خالص للخصوم .

القاضي / أدريس حسن خلف

اثر تعارض الادلة القانونية مع الادلة العلمية في سير الدعوى الجزائية

ان الغاية الاساسية من قواعد الاثبات الجنائي هو تحقيق العدالة من خلال الوصول الى الحقيقة الواقعية والبحث عن الدليل الجنائي يقتضي من القاضي الجنائي استقصاء الادلة وجمعها كونه مُلزم بالوصول الى الحقيقة ولا يكتفي بما يقدمه الخصوم او ما اتفقوا عليه من ادلة كما هو الحال في الدعوى المدنية .

ورغم ان غالبية التشريعات الجنائية لاتقوم بحصر الادلة الجنائية وذلك لقطع الطريق على الجاني باتخاذ جميع الوسائل لطمس الادلة التي يمكن الاستناد اليها في تجريمهِ والتي احاطَ علمهُ بها سلفاً وبالتالي فان كشف الحقيقة يوجب بالنتيجة عدم تحديد وسائل الاثبات الجنائي .

وتظهر اهمية البحث في أثرِ حصول تعارض بين الادلة القانونية والادلة العلمية كون تقارير الخبرة والتقارير الفنية غير ملزمة للمحكمة ويعود لها تقدير قيمة التقرير الا انه لايجوز لها ان تقوم بإحلالِ نفسها محل الخبير في المسائل الفنية البحتة مما يجعل قرارها مشوباً بالقصور ، اما اذا كانت المسائل المعروضة ليست مسائل فنية بحتة فان تقدير الادلة يخضع لتقدير المحكمة وقناعتها، فان المحكمة ليست مُلزمة قانوناً بانتخابِ الخبراء اذا كانت الادلة المقدمة اليها ما يكفي للفصلِ بالدعوى دون الحاجةِ الى انتخاب خبير، فمثلاً اقرار المتهم اذا ما ناقضهُ دليلٌ علمي من شأنهِ ادخال الشك الى هذا الاقرار فلا بد ان تلجأ المحكمة الى باقي الادلة المتحصلة فاذا كانت الادلة الاخرى والقرائن تساند الدليل العلمي في نفي صحة الاقرار فتلجأ المحكمة الى ترجيحِ كفةِ الدليل العلمي والادلة الساندة له .

وكذلك الحال بالنسبة لأقوالِ الشهود في حالةِ تعارضها مع الدليل العلمي كون الادلة في الدعوى الجزائية هي متساندة ويكملُ بعضها الاخر فاذا كانت الادلة العلمية مطابقة للادلة القانونية تجعل عقيدة القاضي الجنائي ثابتة في اصدار الحكم العادل، ولكن المشكلة تُثار عند تعارض الادلةِ العلمية مع الادلة القانونية كون الاقتناع المطلوب هو ليس الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يُبنى على الترجُح والاحتمال وانما المطلوب هو الاقتناع القضائي الذي يُبنى على اليقين والجزم المستمد من ادلةِ الاثبات وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والكشوفات الرسمية وخبرة الخبراء والفنيين والقرائن ومدى مطابقتها مع الدليل العلمي، ولذا لابد من القائمين بالتحقيق ان يكونوا على قدر من التوعية في كيفية التعامل مع عينات مسرح الجريمة وتطوير كفائتهم لجعلِ الدليلُ العلمي محل ثقة واطمئنان القاضي عند تقدير الادلة وبالتالي فان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة يحكمها مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته من الادلة التي من الواجب مناقشتها عند صدور الاحكام القضائية العادلة وليس فقط سردها و تعدادها دون مناقشة او ترجيح لتوليدِ القناعة التامة لدى الخصوم في القرارات الصادرة من المحاكم .

القاضي / السيدة سيماء نعيم هوين

آخر خبر: المعهد القضائي

صحيفة شهرية تعنى بتغطية أنشطة المعهد القضائي

رئيس التحرير
فاتن محسن هادي
مدير عام المعهد القضائي

إعداد وتحرير
رائد عصام جلال

التصميم و الإخراج الفني
محمد مجيد رشيد
البريد الألكتروني:
judicialinst_iraq@yahoo.com