المصلحة المعتبرة في تشريع قانون الجريمة المعلوماتية- دراسة تحليلية مقارنة

Considered interest in cybercrime legislation - a comparative analytical study

م . د حيدر عبد الجليل مهدي

جامعة الفرات الاوسط التقنية / الكلية التقنية الهندسية – النجف

hayder.abduljaleel@atu.edu.iq

07810679655

الكلمات الافتتاحية :

الامن الدستوري، القضاء الدستوري، الاستقرار النسبي، التوقع المشروع.

Keywords :

settlement , constitutional, security, imbalance , judicial aspects

Abstract

One of the fruits of the rapid development in the wheel of life is the emergence of the electronic calculator and its role in shortening time and its ability to communicate widely through the Internet, and the parameters of behavior began to change from the real world to the virtual world, but the positive development was accompanied by a development in methods of crime and the emergence of a new type of crimes targeting Undermining new interests worthy of protection or existing, but they have changed due to the use of the calculator, so there are voices calling for the need for legislation to keep pace with this new type of crime. Crimes that precede in form and substance over these rules Therefore, the primary interest appeared in the existence of a law that addresses the provisions of information crime in terms of subject matter and procedure, and this interest resulted in other interests related to the proportionality between interests within the scope of the texts of the law, and for more detail we divided this research into three sections. The first in which we discussed the concept of interest and the second we allocated For the interest within the scope of the substantive rules and the third we singled out for the interest within the scope of the procedural rules and we ended up with a set of results and recommendations, including that the Iraqi Penal Code, when it was issued, preceded the emergence of information crime and the legislator did not consider the applicability of those rules to information crime, so we call on the legislator to expedite the enactment of the law, The freedom of the judge to adopt the informational evidence in proving the information crime faces the legitimacy of the

procedure on the one hand and its infringement of rights and freedoms on the other hand, and there is no escaping that without regulating those interests in effective legal texts..

الملخص

ان من ثمار التطور المتسارع في عجلة الحياة ضهور الحاسبة الالكترونية ودورها في اختصار الزمن وقابليتها على الاتصال الواسع من خلال شبكة الانترنيت ، وبدأت تتغير معالم السلوكيات من العالم الحقيقي الى العالم الافتراضي ، غير ان التطور الايجابي رافقه تطور في اساليب الاجرام وضهور نمط جديد من الجرائم يستهدف النيل من مصالح جديدة جديرة بالحماية او موجودة لكنه تغيرت بسبب استخدام الحاسبة ، لذلك تعالت الاصوات المنادية بضرورة تشريع يواكب هذا النوع الجديد من الجرائم واصغت العديد من الدول لذلك وشرعت قوانين تعالج الاحكام الموضوعية والاجرائية للجرائم المعلوماتية ، لكننا في العراق لازلنا نعتمد القواعد العامة التقليدية لمعالجة تلك الجرائم التي تتقدم شكلا وموضوعا على تلك القواعد ، لذلك ظهرت المصلحة الاساسية الى وجود قانون يعالج احكام الجريمة المعلوماتية من حيث الموضوع والاجراء وتمخضت عن تلك المصلحة مصالح اخرى تتعلق بالتناسب بين المصالح في نطاق نصوص القانون ، وللمزيد من التفصيل قسمنا هذا البحث الى ثلاث مباحث الاول تناولنا فيه مفهوم المصلحة والثاني خصصناه للمصلحة في نطاق القواعد الموضوعية والثالث افردناه للمصلحة في نطاق القواعد الاجرائية وانتهينا الى مجموعة من النتائج والتوصيات منها ان قانون العقوبات العراقي عندما صدر سبق ضهور الجريمة المعلوماتية ولم يدور في ذهن المشرع انطباق تلك القواعد على الجريمة المعلوماتية ، لذا ندعو المشرع الى الاسراع في تشريع القانون ، كما ان حرية القاضي باعتماد الدليل المعلوماتي في اثبات الجريمة المعلوماتية يواجه شرعية الاجراء من جهة ومساسه بالحقوق والحريات من جهة اخرى ، ولا مناص من ذلك بغير تنظيم تلك المصالح في نصوص قانونية نافذة .

المقدمة :

اولا : موضوع البحث

ان المصالح تتغير وتتطور وفي بعض الاحيان تستحدث مصالح جديرة بان يسبغ عليها القانون الجنائي حمايته من خلال شقي النص الجنائي وهما شق التجريم وشق العقاب ، غير انه القواعد العامة قد لا تستوعب تلك السلوكيات الجديدة والتي تمس المصالح العامة والخاصة ، لاسيما اذا كانت تلك القواعد وضعت لزمن تحكمه تصرفات لها واقع ملموس ، ولكن مع تقدم الحياة وتطورها وضهور الحاسبة الالكترونية والانترنيت وازدياد استخدمها واساءة استخدامها بالشكل الذي ادى الى انتهاك للمصالح العامة والخاصة على حد سواء ، غير ان الافعال التي تقع في العالم الافتراضي لا تكون نتائجها ماديه في الواقع الحقيقي في جميع الاحوال ، كما الاجراءات التي تتخذ للوصول الى الدليل

المعلوماتي في هذه الجريمة ليست بالامر اليسير ، لاسيما في ضل عدم تخصص الجهات التي تتولى البحث في هذه الجرائم ولقة المعرفة بهذا النوع من الجرائم ، وان ذلك قد يؤدي الى المساس بالحقوق والحريات في احيان وفي احيان اخرى قد يعلوا بالحقوق والحريات على حساب المصلحة العامة.

ثانيا : اهمية البحث تعد الحاسبة الالكترونية وشبك الانترنيت من ابرز خصائص المجتمع الالكتروني ، ذلك ثورة الاتصالات جعلت العالم عبارة عن قرية صغيرة يستطيع الانسان رصد ما يدور في جميع ارجاء المعمورة بالصوت والصورة ، واضحت تبادل المعلومات والمعارف يتم بسهولة ويسر ، وبنحو اصبح الانسان بالرغم من قدراته عاجز عن الالمام بتلك المعلومات ، غير ان تلك الايجابيات انفة الذكر رافقتها سلبيات بدأت بالضهور في العالم الافتراضي تتعلق بالأجرام ، وقد احترف السلوك الاجرامي من قبل العديد من الافراد باستخدام هذه الشبكة ، وقد اصبحت دول عديدة تعاني من هذه الظاهرة الاجرامية الخطيرة .

ثالثا : مشكلة البحث : ان من بين الاهداف الجوهرية التي تسعى الدولة الديمقراطية الى تحقيقها هي اسباغ الحماية على المصالح العامة والخاصة بشكل متوازن ، من خلال النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة الموضوعية والاجرائية ، الا ان الاعتداء الذي يقع على هذه المصالح في العالم الافتراضي لا يتطابق مع الاعتداء المادي من حيث الفعل والاثار وطرق الكشف عنه ، مما يتطلب وجود نصوص خاصة تطبق على تلك الافعال من حيث الموضوع والاجراء ، غير اننا لا نجد نصوص تعالج ذلك سوى مشروع للقانون لم يرى النور بعد ، وقد نشأ عن ذلك العديد من المشاكل ومن بينها مدى امكانية تطبيق القواعد العامة على مصاديق الجريمة المعلوماتية من دون مخالفة مبدأ الشرعية في الشق الموضوعي والاجرائي وهو في الاخير اخطر على الحقوق والحريات ، مما يتعين وجود قواعد خاصة ذات طبيعة اجرائية ، وماهو السبيل للكشف عن الدليل في هذه الجريمة ، ولذلك لسهولة محوه وعدم تخصص الجهات المختصة بالكشف عن الجريمة

رابعا : منهجية البحث لقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بغية تسليط الضوء على جميع جوانب الموضوع ، مع التركيز على مواد مشروع القانون بغية النظر في كيفية تنظيمه للمصالح ، مع الاستعانة بالنزر القليل من منهج المقارنة بحسب مقتضيات الدراسة .

المبحث الأول:مفهوم المصلحة المعتبرة : ان تنوع المصالح وتجددها وتغيرها تتطلب تعديل التشريعات لغرض حماية المصالح الجديرة بالحماية في حال تعرضها للخطر او الضرر ، ولكن في بعض الاحيان ان تعديل التشريع لا تجدي نفعا في حماية تلك المصالح لاسيما اذا كانت المصالح تتقدم على التشريعات من حيث بعديها الزمني والموضوعي ، ولتسليط الضوء على ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، سنفرد الاول لتعريف المصلحة المعتبرة ، فيما سنخصص الثاني لأنواع المصلحة .

المطلب الاول

تعريف المصلحة المعتبرة [1] المصلحة في اللغة مفردة لمصطلح مجموعه المصالح ويراد به ما يبعث على الصلاح [2]، وهي ضد الفساد ، والباعث الدافع الى النفع [3] ، ويقال في الامر مصلحة ونظر الوالي في مصالح الناس [4]، مما يعني ان ما يجلب المنفعة ويدرئ المفسدة يستحق القول عنه انه مصلحة . اما في الاصطلاح فقد عرفت بانها المنفعة التي اراد الشارع المقدس الوصول اليها من خلال تشريعه للأحكام وامر العباد بالمحافظة عليها بعد تحصيلها ، او انه اباحها لهم طبقا لترتيب معين [5]، كما عرفت بانها استقصاء اللذة والابتعاد عن الالم ولا يتعلق الهدف بالفعل نفسه وانما بالإشباع المتمخض عنه [6]، وعرفها اخر بانها الحاجة الى وجود قانون يحمي الحق المعتدى عليه او المهدد بالاعتداء عليه والمنفعة المرجوة من هذه الحماية [7] ، ومما يلاحظ على جميع التعاريف انها استندت الى المنفعة بوصفها اساسا للتشريع الجنائي ، اما تعريف المصلحة بانه مجموعة من الظروف المادية والمعنوية التي يتكفل القانون بحمايتها [8] ، فقد وسع هذا التعريف من مدلول المصلحة بإضافة المنافع المعنوية للمادية ، وفي نطاق موضوعنا فأن قانون الجريمة المعلوماتية يتعامل اولا مع المصالح المعنوية (المال المعلوماتي) لا سيما غالبية السلوكيات تقع في العالم الافتراضي . هناك من يفرق في المصلحة طبقا لطبيعة النظرة اليها فهو تارة يعدها بمعنى الباعث وتارة اخرى يعدها بمعنى الغاية ، ففي الاولى تتجسد المصلحة بالحاجة الى حماية القانون ، وفي الثانية تتعلق بالهدف المنشود من رفع الدعوى الى القضاء [9]، ويتعلق موضوع بحثنا بالمعنى الاول ، اذ كيف يتحقق الهدف لرافع الدعوى والمصالح لم تحمى بموجب نصوص قانونية صريحة ، نعم انه يمكن رفع الدعوى في حالة انتهاك المصالح في العالم الافتراضي ولكن الحماية لا تكون فاعلة على تفصيل سنأتي على بيانه خلال ثنايا البحث ، ومن نستطيع القول ان المعنى الاول مقدمة للوصول الى المعنى الثاني بوصفه النتيجة للأول .

المطلب الثاني :عناصر المصلحة: ان للمصلحة ثلاث عناصر سنتكلم عنها تباعا وهي :

اولا : اللذة : لقد بدأ مفهوم اللذة ذا طابع فردي ، اذ يرى اصحاب المذهب الفردي ان سعادة الفرد ترجع اليه نفسه [10]، وان القانون ينظم سلوك الانسان هو قانون اللذة والالم ، اما اصحاب المنفعة العامة فيذهبون الى القول بان اساس سعادة الناس هي اللذة العامة لان الاخيرة توفر السعادة للمجتمع باسره ، وهناك من يرى ان فكرة المنفعة ذات طبيعة موضوعية قوامها صلاحية الشيء بالفعل لإشباع حاجة ، بينما فكرة المصلحة طبيعة شخصية هي الاعتقاد بصلاحية الشيء لإشباع حاجة [11].

واذا تأملنا في موضوع بحثنا نجده يدخل في نطاق هذا العنصر ، اذ ان الفرد يرى ما يقوم به في العالم الافتراضي يحقق سعادته طبقا للمفهوم الفردي انطلاقا من حقوقه بينما ترى الجماعة ان تلك الحقوق ينبغي ان تكون لها حدود يرسمها النص القانوني ، وكذلك الحال بالنسبة لصلاحية الافعال بالعالم الافتراضي لإشباع حاجة او ان الاعتقاد الشخصي يقود الى ذلك وهو الاخر سنتعرض اليه في الصفحات القادمة من البحث .

ثانيا : الهدف : يراد بالهدف في علم النفس احد الموضوعات التي يجتهد الفرد للوصول اليها[12]، واذا كان للإنسان هدف بالحياة والقانون هو الاخر له هدف ، ويمثل هدف الانسان

بإشباع حاجة مادية واخرى معنوية للإنسان والتي يتحصل من خلالها على اللذة او المنفعة ، بينما ينظر القانون الى تلك المصالح لا اساس نظرة فردية للإنسان وانما بوصفه عضوا في المجتمع ، ويعمل القانون على حماية المصالح التي تتضمن اشباع رغبات الافراد ، ومبين تلك المصالح هي اللذة المنشودة من السلوكيات التي تمارس في العالم الافتراضي ، وما هو مدى جدارتها بالحماية الجنائية ، نعم هي مصالح افرزها التقدم العلمي وهي جديرة بوجود حماية قانونية لها ، وازاء عدم وجود نصوص تكفل حماية المصالح في العالم الافتراضي نجد من الضروري تشريع قانون يكفل حمايتها ، لان القانون منذ القدم وجد لخدمة الانسان وتحقيق الرفاهية له [13].

ثالثا : المشروعية: ان المقصود بالمشروعية الملائمة بين المنفعة والهدف على ان تحدث تلك الملائمة تحت غطاء القواعد القانونية ، على ان تكون الوسيلة التي توصل الى المنفعة هي الاخرى مشروعة [14]. ان تصرفات الانسان الذي يروم من وراءها منفعة او لذة لا تحدها سوى وجود قاعدة قانونية تحدد متى يعد هذا التصرف مجرم او مباح والتي لا تقتصر على المصالح الفردية المادية مثل حماية حق الحياة والحق بحماية الجسد ، وانما تمتد لتشمل القيم المعنوية للمجتمع باسره مثل الحق بالكرامة والحرية والامن[15] ، وفي نطاق موضوع بحثنا لنا ان نتسأل كيف يتسنى لنا تحديد مشروعية الملائمة بين المنفعة والهدف والوسيلة المستعان بها للوصول للمنفعة ولا يوجد قانون ينظم تلك المصالح ويحدد متى تعد تلك الملائمة والوسيلة مشروعة ام لا ، فعلى سبيل المثال لدى للفرد حب الاطلاع فهل يسوغ له حب الاطلاع الدخول غير المسموح به للبيانات الشخصية لاحد الافراد والتعرف على اسراره مستعينا بذلك بوسيلة وهي اساليب احتيالية للوصول الى تلك البيانات ، كل ما تقدم لم ينظمه المشرع ، مما يعني تخلف اهم عناصر المصلحة المفترض وجودها في سلوكيات بدأت تأخذ نطاق واسع في العلائق الاجتماعية .

المبحث الثاني:المصلحة في نطاق القواعد الموضوعية : ان التقدم الهائل في نطاق العلوم التقنية وتوظيفها لما فيه خير للبشرية ، رافقه تطور الجرائم واساليب وقوعها ، اذ لم تعد الجريمة مقتصرة على فئة معينة من المجتمع وانما اخذت تتوسع ويدخل في نطاقها العديد من فئات المجتمع وان افعالها لا تتشابه مع الافعال التقليدية للجرائم ، وان هذه الافعال قد تنتهك المصلحة الخاصة او العامة فمن هي المصلحة الاجدر بالحماية ، كل ذلك يوجب على المشرع تشريع قانون ينظم الجريمة المعلوماتية من حيث تحديد السلوك المشروع من غيره ومن ثم العمل على تحقيق التوازن بين المصلحتين ، وللمزيد من التفصيل سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول سنخصصه لطبيعة الجريمة ، والثاني سنفرده للتوازن بين المصلحتين .

المطلب الاول :الجريمة المعلوماتية[16] ذات طبيعة خاصة :ان المشرع العراقي نظم حماية المصالح بشكل عام في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وبعض النصوص الخاصة في بعض القوانين التي نظمت ذلك غير ان المشرع في تنظيمه لتلك المصالح تعامل من السلوك غير المشروع بصورة تقليدية وعلى الوقائع بصورة حقيقية ولم يدور في ذهنه آنذاك معالجة الافعال التي تقع في العالم الافتراضي ، وهذا الامر يسبب العديد

من المشاكل لعل من اهمها هو مواجهته لمبدأ الشرعية والذي نص دستور العراق لسنة 2005 على صورته الجامدة وهي لا جريمة ولا عقوبة الا بنص [17]، مما يعني ان القاضي يتقيد بالنص العقابي ، فكيف يتم تجريم الافعال وتوضع ازاءها عقوبات ولا يوجد تشريع ينظم ذلك ، وهل بالإمكان اعمال القواعد التقليدية على الوقائع التي تقع في العالم الافتراضي ؟ نجيب على ذلك بالقول ان هناك نوعين من الجرائم احدهما واقعة على المكونات المادية للحاسبة الالكترونية من قبيل سرقة جهاز الحاسوب او اتلافه التحايل في سبيل اخذه فهنا بالإمكان اعمال القواعد التقليدية على تلك الجرائم طبقا للوصف القانوني لكل جريمة ، اما النوع الاخر والمتعلق به موضوع بحثنا فان العدوان يقع على الكيان المنطقي للحاسبة او البيئة الافتراضية وتنشأ الجريمة من ارتباط شبكة تجمع مجموعة من الاجهزة الالكترونية وانما تتعلق بشبكة الانترنيت والتي تربط اعداد هائلة من الاجهزة الالكترونية في وقت واحد [18]، فهنا لا يمكن اعمال القواعد التقليدية لعدم موائمتها للجريمة المعلوماتية [19]، فعلى سبيل المثال هل تعد المعلومات[20] من قبيل المنقولات التي توضع في نطاق جرائم الاموال اذا ما تم الاعتداء عليها ؟ نجيب على ذلك بالقول ان المشرع العراقي لا يعد جريمة السرقة متحققة الا اذا وقعت على مال منقول مملوك للغير [21]، كما ان المشرع جعل محل الحماية في جريمة خيانة الامانة هو المال المنقول بموجب نص صريح [22]، مما يعني ان المنقول شيء في حين ان المعلومات مجموعة افكار وما ترد عليه الحيازة هو الشيء المحسوس وليس الشيء غير المحسوس ، وبغية حماية المعلومات المبرمجة من العدوان لا بد من تدخل تشريعي ينص صراحة حتى لا نلجأ الى القياس والذي لا يصح في قواعد التجريم او الى تطويع النصوص الذي اتضح صعوبة تطبيقه[23] . وما هو الحكم بالنسبة للمحرر الالكتروني سواء كان عادي او رسمي هل ان التلاعب فيه تنطيق عليه احكام جريمة التزوير المنصوص عليها في القواعد العامة ؟ ان المشرع العراقي لم ينظم احكام المحرر الالكتروني ويسبغ عليه حماية قانونية اسوة بالمحرر العادي ، ومن ثم فلا يمكن اعمال القواعد التقليدية على المحرر الالكتروني ، وما نلاحظه اليوم في كل العالم ان التعامل في المحرر الالكتروني اصبح حقيقة لا غبار عليها ، لذلك ندعو المشرع الى الاسراع في تشريع قانون الجريمة المعلوماتية لإسباغ الحماية القانونية على المحرر الالكتروني .

واذا انتقلنا الى جرائم من قبيل التهديد والمساس بالحياة الخاصة وجرائم القذف والسب وتهكير المواقع الالكترونية والاعتداء على بطاقة الدفع الالكترونية ، نلاحظ ان الافعال التي تقع في العالم الافتراضي تختلف عن الافعال التي تقع في العالم الحقيقي من حيث ذكاء الفاعل واتساع نطاق العلم بها وامكانية اخفاء معالم الجريمة بسرعة فائقة مما يتعذر معه اعمال القواعد التقليدية على هذا النوع من الجرائم ، فالنصوص القانونية التي عالجت هذه الجرائم لا يمتد نطاقها الى الجريمة المعلوماتية . بعدما اتضح اختلاف طبيعة الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية يتبادر الى الاذهان سؤال مفاده هل ان المصلحة المعتبرة في تشريعه لها اساس في الدستور او القانون ؟ لقد اشار الدستور العراقي بشكل غير مباشر الى الجريمة المعلوماتية بالقول ان (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولةٌ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت

عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي)[24]. فالمشرع من حيث الاصل اقر حرية الاتصالات الالكترونية لكنه اجاز المراقبة والتنصت والكشف عنها لضرورة قانونية وامنية ، واي ضرورة ابلغ من تنظيم السلوك في العالم الافتراضي وتحديد المجرم من المباح وان كان الادق القول بنصوص قانونية حتى لا يسيء تفسير معنى الضرورة القانونية وكذلك الامنية ، وقد يقول قائل ان هذا النص بصدد تنظيم حرية الاتصالات وليس بصدد استيعاب كل الصور الاجرامية الالكترونية ، نقول ان اصل السلوك الاجرامي في الفضاء الالكتروني ينطلق من حرية الاتصالات الالكترونية ، اذ لولا وجود حرية اتصالات الكترونية لما وقعت الجريمة المعلوماتية ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى على فرض عدم وجود نص قانوني يتيح تشريع القانوني الجريمة المعلوماتية ، فان ذلك لا يمنع من تشريع القانون المذكور ، لان المصالح الاجتماعية تتجدد وتتغير وما لاشك فيه ان المصلحة من تشريع قانون الجريمة المعلوماتية جاءت نتيجة مصالح جديدة تتعرض للضرر او الخطر ، او ان المصلحة المحمية بموجب نصوص عامة طرأ عليها تغيير مما يستلزم وجود قانون جديد يواكب هذا التغيير ، وهذا ما دعى الدول الى تشريع قانون لجريمة المعلوماتية استشعارا بأهمية المصالح المراد حمايتها ومن هذه الدول هي السويد اذ شرعت قانون يدعى بقانون البيانات سنة 1973 ، وفي الولايات المتحدة الامريكية شرعت قانونين احدهما لحماية نظم الحاسبات سنة 1976 ، والثاني لبيان انواع الجريمة المعلوماتية سنة 1986 ، وشرعت بريطانيا قانون لمكافحة التزييف والتزوير من خلال الحاسوب الالي سنة 1981 ، اما عربيا فكانت الامارات اول دولة عربية اصدرت قانون يدعى (قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات) رقم (2) لسنة 2006 وقد اجري عليه تعديل بموجب القانون رقم (5) لسنة 2012 ، واقرت سلطة عمان قانون للجريمة المعلوماتية يدعى بـ(قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات) لسنة 2011 ، وشرعت مصر قانون سمي بـ(قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصرية) رقم (175) لسنة 2018، وان تسمية القوانين وان اختلفت مع تسمية الدول الغربية لكنها تعالج موضوع واحد . وفي العراق لا يزال موضوع الجريمة المعلوماتية مشروع قانون منذ عام 2011 تم قراءته قراءة اولى دون ان يقرئ قراءة ثانية ومن ثم يرى النور لحد الان ، بالرغم من الحاجة الماسة اليه نتيجة لتصاعد الانشطة الاجرامية في نطاق الجريمة المعلوماتية . ان وجود مسودة مشروع قانون الجريمة المعلوماتية يؤكد وجود فراغ تشريعي في معالجة الجريمة المعلوماتية وليس بصدد نقص تشريعي من الممكن اكماله ، وشتان بين الفراغ والنقص لان الاول يعالج مصالح جديدة او متغيرة جديرة بالحماية اما الثاني فانه يعمل على اكمال النقص الحاصل في القواعد التقليدية ونعتقد ان الاكمال لا ينسجم مع الفكرة السائدة في القانون السابق لوقوع الجريمة المعلوماتية والذي لم يدور في ذهنه وقوعها عند تشريع القانون كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ ، غير السؤال الجدير بالإثارة هنا ما هو موقف مشروع قانون الجريمة المعلوماتية من القوانين ذات الصلة بالمعلوماتية مثلا ما هو موقفه من الدستور وقانون الاتصالات والمعلومات وقانون التوقيع الالكتروني ؟ : بالتأكيد نجد تعارض بين القوانين لان المشرع كتب المسودة سنة 2011 وكانت المسودة من عمل ست لجان برلمانية ، لكن هذه

اللجان تتبدل اشخاصها اغلبها ان لم نقل اجمعها وهذا التغير المستمر يؤدي قطع الافكار واختلاف التوجه وربما عدم العلم بصدور قوانين ذات صلة بالجريمة المعلوماتية ، ولا نجد مبرر لتأخير صدور القانون .

ان القول بان الجريمة الالكترونية ذات طبيعة خاصة يضعنا امام تساؤل مفاده هل ان هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات ام لابد من وجود قانون خاص يعالج احكام هذه الجريمة ؟

تكمن الاجابة على ذلك بالقول ان الجريمة المعلوماتية تارة تكون وسيلة التقليدية كما هو الحال عند استخدام الوسائل التقنية لارتكاب جريمة السرقة ، وهنا تخضع لأحكام قانون العقوبات لأنه عالجها في قواعده العامة غاية ما في الموضوع ان الوسيلة تغيرت وهي افراز طبيعي للتطورات العلمية ، اما اذا كانت الجريمة المعلوماتية تشكل نموذج متميز عن الجريمة التقليدية فهنا نكون امام فراغ تشريعي لان قانون العقوبات بمبادئه العامة لا يستوعب تلك الصور وانما ينبغي افراد نصوص واحكام خاصة تتلاءم مع هذا النموذج من الجرائم حتى لا نتجاوز على مبدأ الشرعية [25].

المطلب الثاني:التوازن بين المصالح : مما شك ان التوازن بين المصلحة العامة والخاصة ضرورة لابد منها عند تشريع أي قانون ولا يشذ عن ذلك قانون الجريمة المعلوماتية ، ولعل السبب في تأخير اصدار هذا القانون هو عدم تحقيق التوازن بين المصلحتين مما دفع السلطة الى الحديث عن ضرورة توسيع صلاحية السلطة لمكافحة هذه الجريمة ، بالمقابل انبرى المعنين بحماية المصلحة الخاصة ، بالمناداة بتضمين القانون نصوص تكفل حماية الحقوق والحريات ، وبين هذا وذاك نتساءل عن كيفية تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين في مشروع القانون ؟ في الاجابة على ذلك لابد من المرور بالنصوص الدستورية ثم بعد ذلك نعرج على مشروع القانون والقانون ذات الصلة بالموضوع ، فقد ورد بالدستور العراقي ان حرية التعبير عن الرأي بكافة الوسائل تكفلها الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب[26]، وكذلك اشار في موطن اخر الى ان حرية الاتصالات والمراسلات الالكترونية مكفولة ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية او امنية [27]، يتضح من النصين ان المشرع الدستوري ابتدأ بحماية المصلحة الخاصة ثم اشار الى حماية المصلحة العامة بالنص نفسه ، فابتدأ بإقرار حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل وتدخل في نطاقها الوسائل الالكترونية ثم وضع حدود لهذه الحرية من خلال عدم الاخلال بالنظام العام والآداب ، وفي النص الثاني نص صراحة على حرية المراسلات الالكترونية ثم منح السلطة امكانية المراقبة او التنصت او الكشف عنها لضرورة قانونية وامنية ، واذا ما وضعنا هذه النصوص بالميزان نجد ان المشرع قدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال وضع مصطلحات قد تفسر لمصلحة السلطة مثل مصطلح النظام العام ومصطلح الآداب والضرورة القانونية والامنية[28] ، وكان عليه استخدام مصطلح النص القانوني حتى لا يساء استخدام السلطة ، لان المصالح الخاصة ومن ضمنها ما تحدثنا عنه انفا ينبغي ان تنظم بصورة يكفل التوازن بينها وبين المصالح العامة ، حتى لا تشرع قوانين تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات من شأنها تكبيل الحريات ، واذا انتقلنا بالبحث

الى مشروع القانون لنا ان نتساءل هل ان مواد المشروع وضعت على اساس التوازن بين المصلحتين ؟ نقول ان المشرع نظريا سار باتجاه حماية المصالح الخاصة . اذ نجد ان اغلب احكام المادة (الخامسة) من المشروع والتي تتعلق بالجرائم الواقعة على سرية وسلامة البيانات والمعلومات الالكترونية ونظم المعلومات وضعت لحماية المصلحة الخاصة . باستثناء ما اورده المشرع في المادة ذاتها من تشديد للعقاب على كل من دخل موقعا الكترونيا او انظاما معلوماتيا بقصد الحصول على بيانات تمس الامن القومي او الاقتصاد الوطني للبلد او قام بإلغاء بيانات تمس الامن القومي او الاقتصاد الوطني [29]. وهنا يكمن الطابع الواقعي للنص اذ من خلال هذا النص تستطيع السلطة التنفيذية ان تكبل الحريات وتقيدها بحجة مساسها بالأمن الوطني طالما انه لم يحدد بشكل دقيق ما المقصود بمصطلح الامن القومي وماهي حالات المساس به . لذا نجد من الضروري اعادة صياغة المادة بالنحو الذي يتم فيه تحديد المصطلح وماهي حالات المساس به . وفيما يخص جرائم التهديد والابتزاز [30]. نجد ان المشرع ساوى بين التهديد والابتزاز الذي يقع على المكلف بخدمة عامة او موظف يمثلان سلطة الدولة وبين التهديد والابتزاز الذي يقع على احاد الناس وكان عليه التوازن بين المصلحتين والتفريق بينهما ان لم يكن من حيث نوع الجريمة ينبغي على الاقل من حيث العقوبة المفروضة عليه . وينسحب الحكم ذاته على الجرائم الماسة بالبطاقة الالكترونية [31]. فهنا المشرع لم يفرق فيما اذا كانت تلك البطاقة عائد لمصرف حكومي ام انها صادرة من شركة اهلية . وهل ان البطاقة تحتوي على اموال عامة ام اموال شخصية . ذلك ان الاموال العامة تمثل المصلحة العامة وان المساس بها يفعل حق الدولة بالعقاب والذي يفترض ان ينزل بالجاني وان اعترف بسلوكه . ومن دون النظر في اعتبارات التنازل التي قد تقع في حالة وقوع الجريمة على البطاقة العائدة لاحد الافراد او الاشخاص المعنوية الخاصة . واخيرا اورد جرائم تسمى بجرائم النظام العام والآداب . لكنه كرس المادة للجرائم الماسة بالآداب العامة [32]. ولم يفرد سوى نص واحد خاص بالنظام العام . اذ عاقب كل من استخدم الشبكة المعلوماتية بقصد المساس بالقيم والمبادئ الدينية او الاسرية او الاجتماعية . ولكن ماهي صور القيم والمبادئ وكيف يتحقق المساس بها [33]. وما هو الحكم اذا تم الصلح والتنازل عن الجرائم الماسة بتلك القيم والمبادئ هل يعفى من العقاب لاسيما وان فكرة النظام نسبية فما يعد من النظام لدى جماعة لا يعد كذلك عن جماعة اخرين [34]. ام ان الموضوع يمس النظام العام الديني او الاسري او الاجتماعي للدولة واي تجاوز عليه ينبغي ان يقابل بعقوبة رادعة تحقق الردع الخاص والعام .

صفوة القول ان توازن المصالح نظريا وعمليا في قانون الجريمة المعلوماتية ضرورة لابد منها على ان يتفق ذلك مع ما مرسوم لذلك في النصوص الدستورية والقوانين ذات العلاقة بالموضوع بغية الوصول الى تكامل بين التشريعات . وليس تقاطع وغياب للفكرة القانونية الواحدة .

المبحث الثاني :المصلحة في نطاق القواعد الإجرائية :اذا كانت المصلحة من وجود القواعد الموضوعية في مشروع قانون الجريمة المعلوماتية ضرورة ملحة فان وجود المصلحة في اطار القواعد الاجرائية لا تقل اهمية عن القواعد الموضوعية . ولعلها تكون ابرز لاسيما فيما

يتعلق اثبات الجريمة المعلوماتية وتخصص الجهة التي تتولى اتخاذ الاجراءات ، وللمزيد من التفصيل سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنخصص الاول لأثبات الجريمة ، فيما سنفرد الثاني للجهات التي تتولى التحقيق والمحاكمة في هذه الجريمة .

المطلب الاول

الدليل المعلوماتي[35] صعب الاثبات

ان الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية القى بضلاله على عملية اثبات الجريمة والتي لاتعد بالأمر السهل [36]، فالتشريعات تفترض وجود دليل مادي متخلف عن الجريمة يدل عليها ، الا ان الجريمة المعلوماتية وطالما انها متعلقة بالكيان المنطقي للحاسبة مما يجعل امر اثباته امر عسير ، ذلك ان الطبيعة غير المادية للبيانات المخزنة في جهاز الحاسوب والطبيعة المعنوية للوسائل التي يتم بها نقل البيانات تثير مشاكل في الإثبات الجنائي ، ويراد بالإثبات هنا البحث عن الدليل وعرضه وتقديريه على القاضي بغية استخلاص السند القانوني المطلوب للفصل بالدعوى[37] ، مما يعني ان الاثبات يتركز على الدليل الذي يعد ثمرة الاثبات غير ان الدليل[38] في الجريمة المعلوماتية ، لا يعد سهل المنال ، ذلك ان الادلة بصورة عامة تقسم الى ادلة مباشرة واخرى غير مباشرة تتمثل الاولى وهي الاعتراف والشهادة والمعاينة لمسرح الجريمة ، اما الادلة غير المباشرة فتتمثل فيما يتوصل اليه القاضي عن طريق الاستنتاج والاستقراء ، ويعتمد في سبيل الوصول الى ذلك على القرائن ، ويرد هنا سؤال مفاده هل ان الدليل في الجريمة المعلوماتية يقع تحت نطاق الادلة المباشرة ام الادلة غير المباشرة ؟ نقول انه لا يمكن ان يقع الدليل في نطاق الادلة المباشرة لاختلافه عنها من جهة وعدم النص عليه صراحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية من جهة اخرى ، اما في اطار الادلة غير المباشرة فقد يقول قائل انها تدخل تحت عنوان القرائن طبقا لمذهب الاثبات الحر الذي يعتمد عليه القاضي في الاثبات [39]، لكننا نجد ان الطبيعة غير المادية للدليل المعلوماتي لا تتلاءم مع مقاصد المشرع وفلسفته وغايته من القرائن [40]، وهل يصح ان ننزل الدليل الالكتروني الى مرتبة القرينة ليكون في درجة ادنى من الدليل المنصوص عليه قانونا والمستند عليه في استكمال قناعة القاضي ، بالتأكيد لا يمكن قبول ذلك على اطلاقه لاسيما وان التطور العلمي قادر على اثبات دقة وصحة الدليل الالكتروني .

يتضح مما تقدم ان القواعد الاجرائية التقليدية لا تستوعب الدليل المعلوماتي ، ولذلك تبرز المصلحة بضرورة تشريع قانون اجرائي خاص بالجريمة المعلوماتية ينظم الاجراءات الجزائية في هذه الجريمة ، ليس لخصوصيته فقط وانما لاصطدامه بالشرعية الاجرائية [41]، وهي في القواعد الإجرائية اكثر خطورة من القواعد الموضوعية كونها تنقل الاخيرة من مرحلة السكون الى الحركة [42] ، مما يجعل مساسها مباشرة الحقوق والحريات ، لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذ في سبيل الوصول الى الدليل بغية الكشف عن الجريمة ، واذ ان الدليل المعلوماتي يتميز بطبيعة غير مرئية مما يعرقل الوصل اليه كونه ناتج عن تلاعب في رموز ونبضات الكترونية [43]. ويتمخض مما تقدم مشكلتين احدهما تتعلق باتخاذ اجراءات تقليدية للوصول الى كشف الجريمة المعلوماتية وهي بطبيعتها غير مناسبة وقد تمس حقوق الانسان وحرياته بضرر او خطر دونما وجود نص ينظم ذلك ، والمشكلة الاخرى هي ان

هناك مصلحتين ينبغي ان يضعها المشرع نصب عيناه اذا شرع قانون الجريمة المعلوماتية ، احدهما عامة وهي مصلحة الدولة في ادانة المجرمين ومعاقبتهم ، والاخرى خاصة تمثل مصلحة الافراد في عدم النيل من حرياتهم لاسيما في مجال اثبات الادلة ، وهي لا تعد قيدا على المصلحة العامة ، لان الحرية الشخصية وان بدت مصلحة شخصية لكنها تهم المجتمع باسره ولا تقل اهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين [44]، واذا ما سقطنا ذلك على مشروع قانون الجريمة المعلوماتية لنا ان نتساءل عن تنظيم الدليل المعلوماتي طبقا لما تقدم ؟ لقد نص المشروع على منح القاضي صلاحية اصدار اوامر لحفظ بيانات الحاسوب بما في ذلك البيانات المتناقلة التي تخزن في اجهزة الحاسوب اذا ما ظهر احتمال تعرضها للتغيير والفقدان [45]، وما نسجله على النص انه مبهم وواسع ، اذ لم يوضح المشرع ما هي نوع الاحتمالات التي تخول القضاء امكانية حفظ البيانات لاسيما وان النص على اطلاقه من شأنه المساس بالحقوق والحريات الفردية ، وفي نص اخر منح القاضي سلطة اصدار اوامر لجهات تزويد خدمات شبكة المعلومات لتقديم بيانات الاشتراك لجهات التحقيق اذا كان من شانها المساهمة في الكشف عن الجريمة [46]، ولكن ماذا لو قدمت بيانات دون ان الى الكشف عن الجريمة بالتأكيد سيكون تجاوز على الحقوق والحريات كما ان النص لم يوضح الالية التي تم تقديم بيانات الاشتراك بصورة مرئية ام صوتية ام مكتوبة وماهي الية اتلافها اذا لم يتم الكشف عن الجريمة . كما لنا ان نتساءل عن سلطة القاضي ازاء الدليل الالكتروني ؟ نقول ان الدليل في ذاته قد يكون غير قابل للمناقشة لاسيما اذا ما توصل العلم لطريقة علمية لإثباته كما هو الحال بالنسبة للبصمة الوراثية ، في حين ان الظروف والملابسات التي رافقت الكشف عن الدليل المعلوماتي خاضعة لسلطة القاضي التقديرية .

المطلب الثاني:تخصص السلطات التي تباشر الاجراءات الجزائية :لقد اصبح التخصص ضرورة لابد منها في مختلف حقول العلم والمعرفة ، ولا يخرج عن ذلك ضرورة وجود جهة مختصة تباشر الاجراءات الجزائية بغية الكشف عن الجريمة المعلوماتية واتخاذ الحكم المناسب بحق مرتكبيها ، غير ان هذا الموضوع يثير تسألين احدهم تتعلق بالمصلحة من وجود التخصص لدى جهات التحقيق والحكم في الجريمة المعلوماتية ، والاخر يتعلق بشرعية الاجراءات المتخذة من قبل تلك السلطات ؟: تقع الاجابة على السؤال الاول بالقول ان التطور بأساليب الاجرام ينبغي ان يقابل بتطور في امكانيات الجهات التي تتولى مباشرة الاجراءات في الجريمة المعلوماتية ، ففي الوقت الذي يجيد مرتكب الجريمة المعلوماتية استخدام الحاسوب والانترنيت نجد ان سلطات التحقيق او المحاكمة قد لا تحسن استخدامهما مما يعني جهله في الية البحث عن مرتكبها ، او ان الاجهزة وانظمة عملها غير موجودة وان وجدت فأنها ليست بنفس الموصفات التي يستخدمها الجاني ، وقد توجد ولكنه بصورة فردية هنا وهناك وهذا يجعل امر التنسيق بين الجهات التحقيقية في نطاق الجريمة المعلوماتية امرا عسير [47]، وان كل ذلك يؤشر على انخفاض المهارات والخبرات لدى الجهات التي تباشر الاجراءات الجزائية في الجريمة المعلوماتية [48] ، وفي مجال البحث والتحري والتحقيق والمحاكمة لا يكفي مجرد الالمام بالحاسبة ، وانما ينبغي ان يكون خبيرا بها [49]،

وان يكون لهم معرفة بعلوم الادلة الجنائية لتقديم منظور علمي بغية تحليل شكل الدليل الالكتروني ، وان يكون على دراية بعلوم التحليل السلوكي ، ذلك ان الاخيرة تساعدهم في الربط المحدد بين المعارف التكنلوجية وبين الطرق العلمية كي يتسنى لهم استخلاص الدليل المعلوماتي والوصول الى فهم الاجرام المعلوماتي بشكل افضل [50]، وكل ذلك يقود للكشف عن الجرائم التي يضع الجاني العديد من الحواجز التي تصعب عملية الكشف عنها لاسيما اذا ما استخدم الحاسبة في مقهى عام او دخل بغير حسابه الشخصي [51].

اما فيما يتعلق بإجابة السؤال الثاني نقول ان الاجراءات الجزائية تمس بشكل مباشر الحقوق والحريات الشخصية بغية الكشف عن الحقيقة [52]، ولا يخرج عن هذا النطاق اجراءات الجهات المختصة بالتحري والتحقيق والمحاكمة للكشف عن الجريمة المعلوماتية ، فبدون وجود نص قانوني يتيح لهذه السلطات اتخاذ الاجراءات الجزائية في البيئة الافتراضية يتعذر عليها ممارسة سلطتها نظريا ، ولكن واقعيا ان السلطة المختصة تباشر الاجراءات طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها ، والتي لا تنسجم مع البعد الزماني والمكاني والشخصي للإجراءات المتخذة في الجريمة المعلوماتية ، كما لا تقتصر ضرورة وجود قانون ينظم الاجراءات المتخذة في هذه الجريمة على ذلك بل ينبغي يكفل القانون التوازن بين حق الدولة بالعقاب من جهة وحماية الحقوق والحريات الشخصية من جهة اخرى [53] ، ولنا ان نتسأل عن موقف مشروع القانون من موضوع التخصص[54] ؟

نعم ان المشرع في مشروع القانون منح مجلس القضاء الاعلى صلاحية تشكيل محاكم مختصة في نظر الدعاوى الجزائية الناشئة عن الجريمة المعلوماتية [55]، وتتشكل تلك المحاكم من قاضي واحد او اكثر من ذوي الخبرة والاختصاص ممن تلقوا تدريبا في مجال الجريمة المعلوماتية[56] ، ونرى ان المشروع لم يحدد نوع المحكمة التي ينبغي تشكيلها هل هي محكمة تحقيق جنح ام جنايات ، فاذا كانت محكمة تحقيق فهي تشكل من قاضي واحد فلماذا اشار الى انها تشكل من قاضي او اكثر ، واذا كانت محكمة جنح فان المشرع حدد تشكيلها بقاضي منفرد [57]، في حين ان المشروع قال انها تشكل من قاضي او اكثر وهو لا يصح بالنسبة لمحكمة الجنح لأنه لا يجوز تشكيلها بأكثر من قاضي انسجاما مع القواعد العامة ، واذا كانت المحكمة المراد تشكيلها هي محكمة جنايات تسجل عليه ملاحظة مفادها ان محكمة الجنايات تشكل من ثلاث قضاة [58]، في حين ان المشروع نص على تشكيلها من قاضي واحد او اكثر مما يعني قد تشكل من قاضيين وهو الاخر يتعارض مع القواعد العامة ، كما ان المشروع لم يحدد صنف القاضي الذي يفترض ان يرأس من المحكمة او يكون عضوا فيها ، وفي هذا المقام نقترح ان يبدأ التخصص من قاضي التحقيق ثم قاضي محكمة الموضوع (محكمة الجنح) وقضاة محكمة الموضوع (محكمة الجنايات) وصعودا حتى الهيئات الجزائية التي تتولى النظر في تمييز القرارات والاحكام الصادرة من محكمة الموضوع . فالوقت الذي اشترط المشرع التخصص والخبرة في القاضي اهمل الاشارة الى وجود عضو الادعاء العام في تشكيل المحكمة وفيما اذا كان متخصص ام لا ، كما انه اهمل الاشارة الى تخصص وخبرة المحققين واعضاء الضبط القضائي وكلا منهم يقوم بدور بارز في الدعوى الجزائية ويساهمون بالفصل فيها لاسيما

وان المشرع منح المحقق سلطة جمع الادلة . لذلك نرى الاجدر ان يكون الادعاء العام والمحققين واعضاء الضبط القضائي مختصين ولديهم خبرة ومهارة خاصة في مجال الاتصال والانترنيت . كي يستطيع المحقق الاستدلال والتحري عن الجريمة المعلوماتية ومطاردة المجرمين في البيئة الافتراضية [59]. ثم اجاز المشروع للقاضي الاستعانة بالخبرة الفنية من داخل العراق في محلة التحقيق والمحاكمة [60]، وما نسجله على هذا النص انه لم يحدد الالية التي يستند عليها القاضي عند الاستعانة بخبير من خارج العراق . كما ان المشروع حصر اجراءات الضبط وجمع الادلة واي اجراء تحقيقي منصوص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقاضي او المحقق [61]، وان ذلك يؤكد الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية . اذ سلب ذلك الاختصاص من اعضاء الضبط القضائي وفقا القواعد العامة [62]، وقصره على القضاة والمحققين .

كما نجد ان المشرع في المشروع منح القاضي المختص جملة صلاحيات بغية الوصول الى دليل من شأنه الكشف عن الجريمة [63]. لكننا نجد ان المشرع بالغ في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . اذ يبين مصير البيانات المحفوظة بعد انتهاء التحقيق والمحاكمة اذا لم تثبت ادانة الشخص الذي حفظت بياناته . كما ان المشرع لم يشير الى عدم انتهاك حقوق الغير سوى في بند واحد من المادة (15) من مشروع . مما يعني تغليب صريح لمصلحة السلطة على كل المصالح . ان المشرع نص على انشاء مركز بموجب هذا القانون يدعى بالمركز الوطني للأدلة الرقمية . على ان يحدد بنظام صادر من مجلس الوزراء تشكيل المركز . وان التقارير الصادرة من المركز من وسائل الاثبات الرسمية التي تعتمد عليها المحكمة عند النظر بالدعوى المتعلقة بالجريمة الالكترونية[64] . لكنه لم يحدد تخصص اعضاء هذا المركز من حيث كونهم مهندسن او فنيين لديهم خبرة في الانترنيت والاتصالات . كما اننا نرى ان الافضل ان يتولى مجلس القضاء الاعلى تشكيل هذا المركز بغية المحافظة على استقلاليته من جهة وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة من جهة اخرى سواء بتشكيله او بطريقة اعداد التقارير .

وقد يرد سؤال مفاده ماهي العلاقة بين التخصص والمصلحة من التشريع ؟

ان وجود الخبرة والتخصص يكفل حسن تطبيق التشريع من خلال تتبع المصالح التي يروم المشرع حمايتها سواء كانت تمثل المصلحة العامة ام الخاصة وعدم تغليب احدهما على الاخرى وانما العمل على التوازن بينهما بغية تحقيق العدالة اصدار الاحكام القضائية وان كانت نسبية .

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم بـ (المصلحة المعتبرة في تشريع قانون الجريمة المعلوماتية – دراسة تحليلية مقارنة) توصلنا الى مجموعة من نتائج وتوصيات نوجز اهمها بالاتي :.

اولا : النتائج

١- يتباين موضوع المصالح المراد حمايتها جنائيا في العالم الحقيقي عن العالم الافتراضي . اذ ان القانون الجنائي بنصوصه التقليدية لا توفر حماية المصالح

الضرورية من الانتهاك ، لان قانون العقوبات العراقي عندما صدر سبق ضهور الجريمة المعلوماتية ولم يدور في ذهن المشرع انطباق تلك القواعد على الجريمة المعلوماتية.

٢- اختلف الفقه في الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية ، فهناك من يرى ان الجريمة تخضع للقواعد العامة وهناك من يرى ان الجريمة ذات طبيعة خاصة ، لكننا نرى ان الجرائم الواقعة على الكيان المعنوي للحاسبة ذات طبيعة خاصة تفرض الاخيرة تغير المصالح الاجتماعية وتجددها وحاجة الاخيرة لنصوص قانون تعالج هذا النوع من الجرائم .

٣- في الوقت الذي ادركت العديد من الدول الحاجة لوجود قانون للجريمة لمعالجة القصور التشريعي في هذا النطاق وقد شرعت قوانين لهذا الغرض ، نجد ان مشروع قانون الجريمة المعلوماتية لم يرى النور بالرغم من الحاجة الماسة اليه .

٤- ان المشرع العراقي لم يراعي التوازن بين المصلحة العامة والخاصة في مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

٥- على الرغم من للقاضي حرية بالإثبات لاسيما في ضل مذهب الاثبات الحر ، الا ان هذا موضوع الدليل الالكتروني في العراق يصطدم بشرعية الاجراء والمصلحة من وراء تشريعه .

٦- ان التطور الذي حصل في اساليب ارتكاب السلوك الاجرامي وضهور انماط جديدة من السلوك الاجرامي من قبيل الجريمة المعلوماتية ، لم يرافقه تقدم لدى الجهات التي تتولى التحقيق والمحاكمة في تتبع الدليل المعلوماتي بغية الكشف عن الجريمة .

٧- تناول المشروع في بعض نصوصه تشكيل محاكم مختصة بالجريمة المعلوماتية لكنه لم يحدد كونها محكمة تحقيق ام جنح ام جنايات ، وكذلك لم يحدد اختصاصها المكاني او النوعي .

ثانيا : التوصيات

١- ندعو المشرع الى ضرورة الاسراع بتشريع قانون الجريمة المعلوماتية لمعالجة احكام هذا النمط الجديد من الجرائم من الناحية الموضوعية .

٢- نتمنى على المشرع الاعتماد على معيار التناسب والتوازن – عند اعداد المشروع بصيغته النهائي – بين المصالح المختلفة داخل المجتمع بغية تحقيق الاستقرار في المعاملات داخل المجتمع .

٣- ندعو المشرع الى التفرقة في الاحكام بين الجريمة التي تقع على الكيان المادي للحاسبة وبين الجرائم التي تمس الكيان المعنوي سواء بالحاسبة او بالعالم الافتراضي باسره .

٤- نوصي المشرع بأفراد نصوص في الاحكام الإجرائية الخاصة بقانون الجريمة المعلوماتية تنص على جعل الدليل الالكتروني احد الادلة التي يستند عليها القاضي الجزائي في الحكم . على ان لا يتم التضحية بمصالح الافراد في نطاق اعتماد الدليل المعلوماتي .

٥- نتمنى على المشرع جعل الجهات التي تتولى البحث والتحقيق والحكم في الجريمة المعلوماتية متخصصة . من خلال اعداد مناهج في المعهد القضائي تخص الجريمة المعلوماتية من شأنها منحهم القدرة على فهم وتتبع الدليل في الجريمة المعلوماتية . ولا يقف الامر عند هذا الحد بل لابد من استمرار ادخالهم في دورات تخصصية لزيادة خبراتهم وتنمية قدرتهم .

٦- نوصي المشرع بتنظيم تشكيل واختصاص المحاكم الجزائية التي تنظر بالدعاوى الناشئة عن الجريمة المعلوماتية . ونقترح ان يبدأ التخصص النوعي من محكمة التحقيق وصعوا الى الهيئة الجزائية التي تنظر في الطعون المقدمة في الاحكام الجزائية في الجرائم المعلوماتية .

الهوامش

[1] يتعلق مصطلح كلا من المعتبرة والمشروعة والقانونية فيما يخص المصلحة بمفهوم واحد الا وهو القانونية فالأخيرة تعني ان القانون وضع نصا لحمايتها والمعتبرة يراد بها كونها جديرة بالحماية القانونية ، والمشروعة تعني وجود تشريع لحمايتها ، وان السبب الذي رجح لنا مصطلح المعتبرة ، ينظر عبد ال محمد صالح ، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي ، ط1 ، دار المركز العربي ، القاهرة ، 2020، ص66.

[2] لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاعلام ، ط20، دار الشروق ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، بيروت ، 1986، ص432.

[3] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج 3، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 1998 ، ص540.

[4] ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، بيروت ، بدون ذكر سنة نشر ، ص462.

[5] احمد العوضي ، حقيقة المصلحة وخصائصها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي ، بحث منشور في مجلة دراسات ، كلية علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية ، العدد(1) ، المجلد (27) ، 2000، ص189.

[6] د. احمد محمد خليفة النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي) ، دار المعارف ، مصر ، 1959، ص104.

[7] د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1947، ص56.

[8] د. عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانونية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد (3) ، القاهرة ، 1973، ص396.
[9] د. احمد كيلان عبد الله و علي عبد الله مجيد ، المصلحة المعتبرة في تجريم انتهاك الحق بالخصوصية الجينية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد (1) ، المجلد (20) ، 2018، ص71.
[10] د. توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة نشر ، ص142.
[11] د. حسنين ابراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المجلد (17) ، العدد (2) ، القاهرة ، 1974 ، ص552
[12] د. محمد مردان ، المصلحة المعتبرة بالتجريم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 ، ص20.
[13] طلال عبد حسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1998 ، ص13 .
[14] عبد ال محمد قادر ، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي ، ط1 ، دار المركز العربي ، القاهرة ، 2020،ص45.
[15] د. عادل عازر ، مصدر سابق ، ص404.
[16] يراد بها كل سلوك غير مشروع او غير مسموح به يتعلق بالمعالجة الالية للبيانات او يستخدم الحاسوب كإدة رئيسية في ارتكاب الجريمة ، ينظر د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الالات الحديثة ، اسيوط ،1994 ، ص5-9.
[17] الفقرة (ثانيا) من المادة (19) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .
[18] د. جميل عبد الباقي القصير ، الجوانب الاجرائية المتعلقة بجرائم الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص96.
[19] د. عبيد صالح حسن ، سياسة المشرع الاماراتي لمواجهة الجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي ، القيادة العامة لشرطة الشارقة ، مركز بحوث الشرطة ، المجلد (24) ، العدد (95) ، 2015، ص48
[20] يراد بالمعلومات امكانية افضاء الرموز الى معاني ، ذلك ان المعاني وسيلة فاعلة ومؤثرة في سلوك الافراد والجماعات في هذا الوقت ، ينظر د. محمد علي سالم ود. حسون عبيد هجيج ، الجريمة المعلوماتية ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (14)، العدد (2) ،2007، ص86.
[21] المادة (439) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .
[22] الفقرة (1) من المادة (456) من قانون العقوبات العراقي النافذ .
[23] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012، ص45.
[24] المادة (40) من الدستور العراقي النافذ .
[25] د. سمير عالية ، الجرائم الالكترونية ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010، ص43.
[26] الفقرة (اولا) من المادة (38) من الدستور العراقي النافذ .
[27] المادة (40) من الدستور العراقي النافذ .
[28] د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ،ط 1، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2013، ص177.
[29] الفقرة (ثالثا) من المادة (5) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .
[30] المادة (6) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .
[31] المادة (7) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .
[32] المادة (8) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .
[33] الفقرة (رابعا) من المادة (8) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .
[34] باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000، ص30.

[35] يقصد به الدليل المشتق من خلال النظم البرمجية ذات الصفة المعلوماتية او من خلال شبكات الاتصال وفقا لإجراءات قانونية وفنية لغرض تقديمها للقضاء بغية تفسيرها وتحليها بصورة رسوم او صور او شكال او اصوات فيما يخص وقوع جريمة لتقرير البراءة او الادانة ينظر ، حنان ريحان مبارك المضحكي ، الجرائم المعلوماتية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014،ص355.

[36] د. سعيد عبد اللطيف حسن ، اثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1999،ص95.

[37] د. احمد ابو القاسم ، المفهوم العلمي والتطبيقي للدليل الجنائي المادة ، بحث منشور ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، القيادة العامة لشرطة الشارقة ، العدد (27) ، 2005، ص152.

[38] يقصد بالدليل وسيلة تمكن القاضي عند الاستعانة بها من الوصول للحقيقة التي ينشدها ، ينظر د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981، ص 410 .

[39] د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجزائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010، ص736.

[40] اذ نص المشرع على ان المحكمة تستطيع الحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من ..... والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا ،ينظر الفقرة (أ) من المادة (213) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، لكننا نرى ان الدليل الالكتروني ادل على الحقيقة واعلى مرتبة من القرينة .

[41] ومصداقا لذلك نص القانون والذي يشير الى ان المحكمة تستند في حكمها على الادلة المقررة قانونا ، ينظر الفقرة (أ) من المادة (213) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، وبغية اعتماد الدليل المتمخض عن الجريمة المعلوماتية من قبل القاضي ينبغي ان ينص عليه صراحة في نص القانون اذا ما تكاملت فصوله .

[42] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2، دار الشروق ، القاهرة ، 2000، ص256.

[43] جاسم خريبط خلف ، صعوبة الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، بحث منشور ، مجلة القانون للبحوث القانونية ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، العدد (12) ، 2016 ،ص12

[44] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق ، ص280 .

[45] البند (أ) من الفقرة (اولا) من المادة (15) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[46] البند (ب) من الفقرة (اولا) من المادة (15) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[47] حسين خليل مطر ، اجراءات التحقيق وجمع الادلة في الجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (1) ، العدد (36) ، 2018، ص401.

[48] صفاء حسن نصيف ، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، المجلد (5) ، العدد (2) ، 2016، ص260.

[49] د. فتحي محمد انور عزت ، الادلة الاليكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص615.

[50] د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق في جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2006 ص90

[51] د. هلالي عبد اللاو احمد ، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلوماتية (على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001) ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص160.

[52] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2 ، دار الشروق ، مصر ،2002، ص261.

[53] د. فتحي محمد انور عزت ، مصدر سابق ، ص605 .

[54] يقصد بتخصص القاضي الجنائي رغبة القاضي في ان يقتصر على نظر الدعاوى الجزائية بعد اعداده وتأهيليه بملكات احدهما قانونية عامة والاخرى جنائية خاصة تمكنه من القيام بدوره في بحث شخصية المتهم من جهة والوقوف على اهداف العقوبة التي تبتغيها السياسة الجنائية من جهة اخرى وبالتالي ايقاع الجزاء المناسب بحقه ،

ينظر حيدر عبد الجليل مهدي ، تخصص القاضي الجنائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد (2)، 2019،ص383.

[55] المادة (9) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[56] المادة (10) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[57] الفقرة (ثانيا) من المادة (31) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 النافذ .

[58] الفقرة (اولا) من المادة (30) من قانون التنظيم العراقي النافذ .

[59] د. بوقرين عبد الرحيم ، حتمية انشاء ضبطية خاصة بالجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العدد (1)، المجلد (5) ، 2016، ص151.

[60] المادة (11) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[61] المادة (14) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[62] ينظر المواد (39-43) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ .

[63] المادة (15) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

[64] الفقرة (اولا ، ثانيا ، ثالثا) من المادة (21) من مشروع قانون الجريمة المعلوماتية .

المصادر

اولا : المعاجم اللغوية

١- ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، بيروت ، بدون ذكر سنة نشر.

٢- لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاعلام ، ط20، دار الشروق ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، بيروت ، 1986.

٣- المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ج 3، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 1998.

ثانيا : الكتب الفقهية

١- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2، دار الشروق ، القاهرة ، 2000.

٢- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981

٣- د. احمد محمد خليفة النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي) ، دار المعارف ، مصر ، 1959.

٤- د. توفيق الطويل ، مذهب المنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة نشر.

٥- د. جميل عبد الباقي القصير ، الجوانب الاجرائية المتعلقة بجرائم الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

٦- حنان ريحان مبارك المضحكي ، الجرائم المعلوماتية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014.

٧- د. حميد حنون خالد ، حقوق الانسان ،ط 1، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2013.

٨- د. فتحي محمد انور عزت ، الادلة الاليكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.

٩- د. سعيد عبد اللطيف حسن ، اثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1999.

١٠- د. سمير عالية ، الجرائم الالكترونية ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010.

١١- عبد ال محمد قادر ، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي ، ط1 ، دار المركز العربي ، القاهرة ، 2020.

١٢- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.
١٣- د. محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجزائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.
١٤- د. محمد مردان ، المصلحة المعتبرة بالتجريم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015.
١٥- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق في جرائم الكمبيوتر والانترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2006.
١٦- د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الالات الحديثة ، اسيوط ، 1994.
١٧- د. هلالي عبد اللاو احمد ، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلوماتية (على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001) ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.

ثالثا : البحوث
١- احمد العوضي ، حقيقة المصلحة وخصائصها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي ، بحث منشور في مجلة دراسات ، كلية علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية ، العدد(1) ، المجلد (27) ، 2000.
٢- د. احمد ابو القاسم ، المفهوم العلمي والتطبيقي للدليل الجنائي المادة ، بحث منشور ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، القيادة العامة لشرطة الشارقة ، العدد (27) ،2005.
٣- د. احمد كيلان عبد الله و علي عبد الله مجيد ، المصلحة المعتبرة في تجريم انتهاك الحق بالخصوصية الجينية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد (1) ، المجلد (20) ، 2018.
٤- د. بوقرين عبد الرحيم ، حتمية انشاء ضبطية خاصة بالجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، العدد (1)، المجلد (5) ، 2016،
٥- جاسم خريبط خلف ، صعوبة الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية ، بحث منشور ، مجلة القانون للبحوث القانونية ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، العدد (12) ، 2016.
٦- د. حسنين ابراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المجلد (17) ، العدد (2) ، القاهرة ، 1974.
٧- حسين خليل مطر ، اجراءات التحقيق وجمع الادلة في الجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (1) ، العدد (36) ، 2018.
٨- حيدر عبد الجليل مهدي ، تخصص القاضي الجنائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد (2)، 2019.
٩- صفاء حسن نصيف ، التحديات الاجرائية المتصلة بالجرائم المعلوماتية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى ، المجلد (5) ، العدد (2) ، 2016.
١٠- د. عادل عازر ، مفهوم المصلحة القانونية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد (3) ، القاهرة ، 1973.
١١- د. عبيد صالح حسن ، سياسة المشرع الاماراتي لمواجهة الجرائم الالكترونية ، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي ، القيادة العامة لشرطة الشارقة ، مركز بحوث الشرطة ، المجلد (24) ، العدد (95) ، 2015.

١٢- د. محمد علي سالم ود. حسون عبيد هجيج ، الجريمة المعلوماتية ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (14)، العدد (2) ،2007.

رابعا : الاطاريح والرسائل

أ- الاطاريح

١- باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000.

٢- د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1947.

ب- الرسائل

• طلال عبد حسين البدراني ، المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1998.

خامسا : الدساتير والقوانين

١- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

٢- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ .

٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ.

٤- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم (2) لسنة 2006.

٥- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني لسنة 2011.

٦- مشروع قانون الجريمة المعلوماتية العراقي .

٧- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصرية رقم (175) لسنة 2018.