السلطة التشريعية ودورها في إحداث التوازن في التجريم المعلوماتي

أ.د. مجيد خضر احمد
جامعة سوران – كلية القانون والسياسة
م.م جوان ثامر مصطفى
جامعة دهوك- كلية القانون والسياسة

The legislative authority and its role in achieving balance in information criminalization

Dr. Majeed Khader Ahmed
Soran University - Faculty of Law and Politics
M.M. Joan Thamer Mustafa
University of Duhok - College of Law and Politics

المستخلص: ارتبطت الثورة الحاصلة في مجال الاتصالات والمعلومات بالكثير من المتغيرات في المفاهيم والانظمة القانونية ولعل من أبرزها الجريمة المعلوماتية، لذا تطلب الامر مراجعة السياسات الجنائية وتقييم مدى نجاعتها ومواكبتها في مواجهة مثل هذه الجرائم. ولعل سياسة التوازن في معيارها تستمد فاعليتها من حسن تعبيرها عن مصالح المجتمع الحالية وقيمه ومدى تنظيمها للجزاء، وان هذا المعيار في قانون العقوبات ميزان يتمتع بالشرعية المستمدة من الدستور الذي نص وحمى الحقوق والحريات بالنسبة للسلطات والافراد، وهذه الشرعية تفرض على المشرع مواكبة التطورات السريعة التي يشهدها المجتمع من اجل حماية الحقوق والحريات بمستجداتها في اطار تنظيم دقيق لشق التجريم في النص الجزائي، بما يتفق مع منظومة القيم والمعايير السائدة في المجتمع، ولا يجوز بالتالي للسلطة التشريعية الابتعاد بها عن الغاية النهائية المقصودة من تشريعها. ولا يقتصر ذلك على التشريعات الوطنية الداخلية بل يمتد الى التشريعات على المستوى الدولي وضرورة تحقيق قدر من التوافق والاتساق فيما بينها، نظرا لما تتسم به هذه الجريمة من تشعب في مفهومها وتعدد في صورها وتطورها المستمر وتعدد مجالات ارتباطها بحياة الافراد. **الكلمات المفتاحية:** التوازن، السلطة، المعلوماتي.

Abstract

The revolution taking place in the field of communications and information has been linked to many changes in concepts and legal systems, perhaps the most prominent of which is information crime. Therefore, it required reviewing criminal policies and evaluating their effectiveness and keeping pace in confronting such crimes. Perhaps the policy of balance in its criterion derives its effectiveness from its good expression of society's current interests and values and the extent of its organization of punishment. This criterion in the penal code is a balance that enjoys legitimacy derived from the Constitution, which stipulates and protects the rights and freedoms of the authorities and individuals, and this legitimacy imposes on the legislator to keep pace with the rapid developments that it is witnessing. Society in order to protect rights and freedoms with their developments within the framework of careful regulation of the criminalization aspect of the penal text, in accordance with the system of values and standards prevailing in society, and therefore the legislative authority may not deviate from the intended ultimate goal of its legislation. This is not limited to internal national legislation, but extends to legislation at the international level and the necessity of achieving a degree of compatibility and consistency among them, given the complexity of this crime in its concept, the multiplicity of its forms, its continuous development, and the multiplicity of its areas of connection with the lives of individuals.

Keywords: balance, power, information.

المقدمة

أن التوازن بين التجريم والعقاب الذي تسعى اليه السلطة التشريعية يكون من خلال التقيد بمجموعة من المبادئ القانونية التي يقوض إهمالها قيم الجماعة وثوابتها، فالأصل في السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم حرية التعبير عن الرأي بشكل عام هو إطلاقها،

مالم يفرض الدستور عليها قيوداً تبين حدودها وإطارها، سواء ما كان منها متصلاً بالأشكال التي تُفرغ فيها النصوص القانونية أو بضوابطها الموضوعية التي تُحتم تلاقيها مع المضمون الموضوعي لقواعد الدستور. وبالتالي يمكننا القول بأن فعالية السياسة التشريعية المعلوماتية تقوم على ضرورة التكيف مع متطلبات المجتمع، في ظل المتغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه بعد التوسع الكبير في استخدام وسائل المعلوماتية، التي تقتضي أن يواجه القانون بصفة عامة هذه التغيرات وأن يوازنها مع تطور المجتمع هذا من جهة، وكذلك يجب أن يكون الجزاء خاضعاً لسياسة جنائية تكفل بوضوح خدمة الجزاء للهدف الاجتماعي من قواعد التجريم، حتى تكفل احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تُعبر عنها القواعد الجنائية وحماية الحقوق والحريات التي تنظمها وان القانون الجنائي هو مجموعة القواعد والنصوص القانونية التي من شأنها تنظيم مبادئ التجريم وتحديد الأفعال المجرمة والجزاءات المقررة لها، والسياسة التي تنظم بدورها وكيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، بما يضمن التوازن بين حقوق وحريات الأفراد ومصلحة المجتمع، ويهتم القانون الجنائي بمعالجة كل المجالات الأساسية التي يلزم مراعاتها من أجل حسن سير الحياة الاجتماعية، وبينما تهتم سائر القوانين بتنظيم مجالات معينة من هذه الحياة، كالعلاقات والمعاملات المدنية التي يتكفل بها القانون المدني، والعلاقات التجارية التي يتكفل بها القانون التجاري، نجد أن قانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها. فقانون العقوبات يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة الأفراد لحقوهم وحرياتهم بصورة آمنه وضمن إطار القانون، فضلاً عن حمايته للمصلحة العامة، وهو في هذه الحماية يُعبر بشكل واضح وصادق عن القيم التي يؤمن بها المجتمع بما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات العامة التي يكفلها النظام القانوني للأفراد. وما يميز قانون العقوبات هو أسلوبه في تقرير حماية الحقوق والحريات وإحداث التوازن في قدر هذه الحماية، والذي يتمثل في تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بهذه الحقوق والحريات، ويُعبر عن هذا التجريم من خلال فرض عقوبات معينة على من يرتكب تلك الأفعال، تكون تعبيراً عن الحاجة المجتمعية المتوازنة لها..

وتبرز أهمية الدراسة، من خلال بيان دور السياسة الجنائية في الموازنة بين المصلحة العامة من جهة وبين الحقوق والحريات الفردية من جهة اخرى في التجريم والعقاب، وتلك الموازنة يجب أن تكون ضمن إطار وحدود الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التجريم والعقاب، وبقدر متناسب مع الفعل الصادر الذي يتطلبه، من خلال مجموعة من المبادئ القانونية المستقرة في النظم الديمقراطية. من هنا تكون لسياسة التوازن التي ينتهجها المشرع الجنائي أهميتها، التي

يجب أن يتقيد بها المشرع في البنيان القانوني للنصوص الجزائية. في حين أن فرضية الدراسة، تنطلق من فرضية مفادها ان سياسة الدولة في الموازنة بين حق الدولة في التجريم والعقاب وبين الحقوق التي يتمتع بها الافراد تساعد في التخفيف من التضخم في التشريعات ذات الطابع الجنائي، كما وتحمي الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، من خلال تشريعات جنائية تتعامل مع الواقع وتتفاعل مع المستقبل. بيد أن **اشكالية الدراسة**، تكمن في ان الدولة في حمايتها لحقوق الجماعة تمتلك سلطة التجريم والعقاب، ولكن ممارسة هذا الحق في الحماية يُقيد الأفراد بطبيعة الحال في ممارسة تلك الحرية الأصل، فإلى أي مدى يمكن القبول بهذا القيد وكيف ينظم بتوازن دون المساس بأصل الحق وجوهره ؟ لذا تنطلق اشكالية الدراسة من خلال الاجابة على الاسئلة التالية :-

١. كيف تتحقق سياسة الدولة في التوازن الجنائي ؟

٢. ما هو مصدر حق الدولة في التجريم والعقاب ؟

٣. كيف نضمن تحقق سياسة الدولة في تجريم الافعال التي تشكل جرائم معلوماتية؟

٤. كيف يمكن الحد من مشكلة المبالغة في التجريم و ما هو معيار اللا تجريم ؟

٥. هل تدخل المجتمع الدولي للحد من الجريمة المعلوماتية؟ وماهي اليات التدخل؟

في حين أن منهجية الدراسة، تعتمد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعول على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك من خلال الاعتماد على القوانين التي تناولت الجريمة المعلوماتية بالتنظيم ، من أجل تقييم التشريع العراقي وتحديد جوانب النقص فيه. **في حين ستكون هيكلية الدراسة**، عبارة عن مبحثين نبين في الاول: سياسة التوازن في إطار التجريم المعلوماتي، ومن ثم نبين في المبحث الثاني سياسة التوازن في إطار العقاب على الجرائم المعلوماتية. وسننهي الدراسة بعرض ما سنتوصل اليه من استنتاجات بالإضافة إلى عرض اهم المقترحات.

المبحث الأول: سياسة الموازنة في إطار التجريم المعلوماتي: إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب، وكانت الإجراءات الجنائية تُتخذ من أجل تمكين الدولة من اقتضاء سلطتها في العقاب، فإن ذلك لا يعني التضحية بأي شكل من الاشكال بحقوق وحريات الأفراد. ومن ناحية أخرى، أذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية، فأن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور، ومن هنا كانت الشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لهذه الحقوق والحريات في إطار التوازن التشريعي الذي يحمي المجتمع ولا

ينتهك أصل او جوهر الحرية أو الحق. وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين: الأول، سياسة الموازنة في إطار حق الدولة في التجريم ، في حين سيكون المطلب الثاني، مخصصاً لبيان سياسة الموازنة في اطار مدى ضرورة التجريم .

المطلب الأول: سياسة الموازنة في إطار حق الدولة في التجريم: لابد من القول أن بعض الحقوق والحريات إن لم يكن جميعها ليست حقوقا مطلقة فممارستها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها من الحقوق والحريات، فممارسة حرية التعبير عن الرأي لا يمكن ان تكون اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، وفي جميع الاحوال فان ممارسة الحقوق والحريات يجب تفسيرها بكل دقة من اجل ان تكون متناسبة ومعقولة من خلال مراعاة الغاية التي يستهدفها التنظيم أو التقييد . وعليه، سنبين من خلال فرعين ما يأتي: الأول، مضمون حق الدولة في التجريم، والثاني، فلسفة الدولة بخصوص الموازنة في التجريم، ودوننا ذلك .

الفرع الأول : مضمون حق الدولة في التجريم: بالإمكان القول أن الدولة القانونية وظيفتها في الاساس هو حماية المصلحة العامة وبخاصة حقوق وحريات الافراد التي يجب ان تكون التشريعات القانونية ضمانا لها وحاميا عنها وبالتالي لا يجوز اهدارها أو تقييدها بشكل يمس جوهر الحرية او الحق بحجة المحافظة على المصلحة العامة بل يتوجب هنا ان يكون هنالك توافق وتوازن بين المصالح المختلفة الحاكمة للعلاقات الاجتماعية ، أن شق التجريم يمثل احد شقي النص الجزائي الخاص، إذ يتضمن امراً أو نهياً يتوجه به المشرع الى المخاطبين به بالخضوع له والامتثال لمضمونه، وان شق التجريم هو الذي ينتقص من حرية الانسان ويضيّق على ما يتمتع به من حقوق، حيث انه بطبيعة الحال يتضمن اما امراً للقيام بسلوك أو تصرف معين أو نهياً عن القيام بسلوك أو تصرف معين للمخاطبين بالقاعدة الجنائية ، وحيث ان سياسة التجريم تلعب دورا فعالا في حماية القيم العليا والمصالح الجوهرية للمجتمع من خلال النصوص الجزائية بما تتضمنه من اوامر ونواهي التي تصدرها السلطة المختصة [١]. إذ تعد شرعية التجريم والعقاب من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الجنائي في إطار العمل على حماية المصالح الجوهرية للمجتمع، كذلك فإن التجريم هو الخاصية التي يتمتع بها القانون الجنائي لحماية تلك المصالح، فبهذه الخاصية يتمايز عن غيره من القوانين التي تقوم بتأثيم الفعل أو السلوك ليأتي القانون الجنائي من خلال التجريم ويعزز الحماية القانونية التي تضفيها تلك القوانين من أجل إظهار القوة الجبرية التي تتمترس خلفها القاعدة القانونية لتكون ملزمة،

[١] د. صفاء الحافظ ، نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية ، وزارة الاعلام، بغداد ١٩٨٠، ص٤٩١

وبالتالي ليصبح لديها القدرة على تنظيم حياة الجماعة[١] . إذ تهتم الدولة بإيجاد القواعد القانونية الكفيلة بتنظيم سلوك الأفراد والجماعات، من خلال تبني وظيفة جزائية تُعبر عن مدى تقرير المشرع للمصالح المتعلقة بالأفراد والجماعات، وهو ما يعبر عنه بتوفير أسباب الأمن القانوني.

ويظهر بصورة جلية من متابعة حركة وتطور مظاهر سياسة التجريم، أنها تتأثر إلى حد كبير بطبيعة المجتمعات والقيم السائدة فيها، وكذلك ما يطرأ عليها من المتغيرات الاجتماعية، التي تعكس بشكل كبير وواضح التحولات التي يشهدها المجتمع، والتي تمدها وتغذيها المعتقدات والتقاليد السائدة والتصورات العقائدية وغيرها، فسياسة التجريم همها الجانب السلوكي في بعده المادي، والذي يراه المجتمع يُشكل انتهاكا خطيراً لأمنه واستقراره، ومساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي فأن ذلك السلوك يجب أن يُحظر إتيانه. والحظر يأخذ أشكالاً وصوراً مختلفة ، وهو بطبيعته لا ينتج آثاره في شكل أمر أو نهي، إلا بترتيب الجزاء المناسب والمتمثل في إقرار عقوبات متناسبة ومتوازنة مع تلك الافعال المحظورة [٢] . وبمعنى آخر، فأن سياسة التجريم يكون منبعها هو الحاجة الملحة التي يكون هدفها وغايتها حماية المجتمع، وهذه السياسة تتأثر إلى حد بعيد بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، السائد في بلد ما، ناهيك عن تأثره بمحيطه الإقليمي والعالمي. فالتجريم يُعتبر أقصى مراتب الحماية التي يضفيها التشريع على نوع معين من المصالح المحمية التي تهم المجتمع، فرغبة السلطة المجردة لا تكفي وحدها بتجريم فعل معين من الافعال، والخروج بهذا الفعل من دائرة الاباحة إلى دائرة المنع أو الحظر أو التجريم، إلا أن يكون هناك حاجة مجتمعية حقيقية لوضع ذلك الفعل بدائرة التجريم، ولما كانت المصالح المجتمعية والقيم السائدة فيه متباينة ومتضاربة في ما بين بعضها البعض، وجب على المشرع ان يكون متوازناً ما بين تلك المصالح وما بين التضحية بواحدة منها، من أجل حماية المصالح المجتمعية، لكن يجبن أن تكون التضحية هنا بالمصلحة الاقل أهمية. ومن أجل ان تتحقق السياسة الجنائية لظاهرة معينة، يتطلب بداية رصد تلك الظاهرة ودراستها بشكل مستفيض، بحيث يكون بالإمكان الاحاطة بها من جميع جوانبها، ومن ثم وجب على المشرع تحديد ملامح الحماية التشريعية لهذه الظاهرة، بحيث يتم استخلاص المصالح التي يتوجب تقنينها وفقاً للحاجة المجتمعية السائدة، وصولاً بعد ذلك إلى تحديد النقص والقصور في نصوص التجريم. واستطراداً في استكمال بيان ملامح هذه السياسة التشريعية، فإن الأدوات التي

(١) د. ممدوح رشيد الرشيد ، ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق في النظام السعودي ، جامعة القاهرة ٢٠٠٩، ص ١٢٦.

(٢) عبدالقادر الدبوني ، اسس توحيد القوانين العربية ، بيت الحكمة ، بغداد، ٢٠٠١، ص ٦٨ .

تحقق مبادئ السياسة الجنائية، إنما تتمثل بنصوص القانون الجنائي بمعناه الواسع، والذي يتضمن على كل ما يتعلق بالتجريم من القواعد الموضوعية، التي تتحدد بدورها الأفعال التي تشكل اعتداءً على هذه المصالح المحمية، وتشمل أيضاً كل ما يتعلق بالإجراءات الجنائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي لا سبيل إلى تطبيق القواعد الموضوعية الا من خلالها سواءً ما تعلق منها بالإثبات أو ما تعلق منها بالملاحقة[١] .

الفرع الثاني : فلسفة الدولة بخصوص الموازنة في التجريم: إن سياسة التجريم التي يحرص عليها المجتمع ممثل بسلطته التشريعية، تقتضي قبل كل شيء توفير الحماية القانونية اللازمة والقادرة على حماية مصالح الأفراد، وبالتالي حماية المجتمع، من خلال بيان المراكز القانونية الجديرة بالحماية، ومنع المساس بها وانتهاكها، وإلحاق الضرر بها ، ومثلما هي القواعد الدستورية متساوية في قوتها ولا تدرج فيما بينها، وكذلك الحال بالنسبة للحقوق والحريات سواء كانت المحمية منها بصورة مباشرة وصريحة من قبل الدستور أو تلك التي يتم حمايتها بطريقة غير مباشرة من خلال استخلاصها من جملة الكتلة الدستورية . إن من واجبات الدولة الاساسية هو حماية الحقوق والحريات جنائيا وكذلك حمايتها للنظام العام والامن العام وذلك من خلال اليات قانونية في التجريم والعقاب فالإجراءات الجنائية عندما تتخذ يكون هدفها تمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقابوهذا لايعني في جميع الاحوال التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم التي يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم، لذا تقتضي المسألة إجراء موازنة بين حقوق الافراد وحق الدولة في الامن وسريان النظام . فالموازنة كمفهوم فلسفي، تقوم على امكانية تحقيق الانتظام بين النصوص الجزائية الخاصة التي تقرر الجرائم والعقوبات وبين الحقوق والحريات العامة الدستورية ومن خلال مراعاة المشرع الجزائي لفكرة ضرورة التجريم التي تنشأ عن حاجات المجتمع، وحيث ان الاسراف في التجريم بدون ضرورة أو هدف معقول سيؤدي بالنتيجة الى عدم اقتناع المخاطبين بالنص بأساس التجريم مما يؤدي الى عدم تحقيق الغاية من التشريع في الردع العام وبالنتيجة نكون امام ظاهرة تضخم التشريعات [٢] .

وإذا كانت الحماية الجنائية المقررة للمصلحة العامة تكون بحسب الأصل مقررة بقانون العقوبات وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية، فأن حماية الحقوق والحريات تُقرر بحسب

(١) د. محمد عبيد الكعبي ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ٦٩ .

(٢) د. عباس عبدالرزاق مجلي ، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠١٨ ، ص ١٧٠.

الأصل بالدستور. فالدستور هو القانون الاعلى في الدولة ويمتلك العلوية والصدارة والسمو على ما دونه من تشريعات ، وفي هذا السياق نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ وبشكل صريح في المادة ٣٨ على أن " تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب : ١.حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ، ٢. حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر . ٣.حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون "، وكذلك فعل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ في المادة ٦٥ بالقول "حرية الفكر والرأي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو بالكتابة، أو بالتصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر".

ونلاحظ من خلال ذلك، ان هذه الحرية منظمة بصورة قانونية، ومع هذا التطور برزت مشكلة إبداء الآراء التي تمس أمن الدولة أو الإساءة المؤثرة في سمعة البلاد أو المؤسسات فيها، سواءً كانت هذه المؤسسات عامة أو خاصة [١]، وما يزيد الأمور تعقيدًا هو التفاعل الصامت لكن يكون له تأثير مهم، والذي يكون بسبب الضغط على زر الإعجاب «like» على مقالات منشورة في موقع التواصل الاجتماعي ذات محتوى يهدد النظام والأمن العام . فالقانون الجنائي بنصوصه وقواعده، يكون هدفها وغايتها هو حماية وتأمين حقين متعارضين والتوفيق في ما بينهما، وهذان الحقين هما حق الفرد وحق الجماعة، فالفرد إذا ما أرتكب فعلاً يجرمه قانون العقوبات فلا بد من وجود إجراءات عقابية رادعة ، ومن ثم لابد من أن يكون هنالك تنفيذ للعقوبة المقررة وفقاً للقانون من اجل حماية وصيانة حق الجماعة التي هي المصلحة العامة ، كما ان المتهم يجب ان يتمتع بضمانات قانونية، تكفل حقه عند الاتهام في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة، من اجل الدفاع عن نفسه وإثبات براءته . إذ من الضروري وجود موازنة حقيقية يكون هدفها هو تحقيق الصالح العام ما بين مقتضيات حق الدولة في العقاب ومنع الجرائم أو الافعال التي تمس بالمصالح المعتبرة وبين حقوق الإنسان وحريته . فوظيفة الدولة الاساسية هي حماية المصالح القانونية كافة، فلا يقتصر دورها في الحماية على المصالح الاجتماعية فقط، بل أن دورها يمتد ويتسع ليشمل كذلك الحقوق والحريات الفردية التي بحكم طبيعتها، يجب ان يسبغ عليها المشرع حمايته، ولا يجوز بالتالي اهدارها في أي ظرف وتحت أي مسمى، بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع بل يتعين التوفيق بين المصلحتين في إطار العلاقات الاجتماعية الحاكمة للمجتمع [٢]. ان السياسة الجنائية الحديثة لمكافحة الجريمة تنطلق من

(١) د. كاظم عل عباس ووليد خالد جالس ، الضمانات الشكلية لنشوء قدرة القانون في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة العلوم القانونية والادارية والمالية ، جامعة ديالى ، ٢٠١٩، ص ١٢٧.

(٢) د. عبدالحكيم ذنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، مطابع دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٩٩ .

رعاية حقوق الانسان على ضوء التحولات والتطورات المتسارعة التي تشهدها المجتمعات الحديثة مستندة الى حقيقة غاية في الاهمية وهي ان الفرد هو اداة الجريمة وضحيتها في نفس الوقت [١]، ويجب على المشرع مراعاة الموازنة بين توفير الحماية الكافية للقيم العليا والمصالح وبين احترام حقوق وحريات الافراد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية. فقد اولت حرية الفرد الاهتمام الكبير لكون هذا الاتجاه يؤمن بحقوق الفرد ويعطيه الضمانات الكافية لممارسة حرياته ضمن اطار القوانين بطريقة عقلانية ومنظمة فما وجود الدولة الا ضرورة تقدر بقدرها وهو عدم التدخل في حياة الافراد وحرياتهم الا بالقدر الذي تقتضيه حماية هذه الحياة وتلك الحرية، ومن ثم فان سلطة المشرع الجزائي في التجريم وفقا لهذا الاتجاه تكون عقلانية ومعتدلة على النقيض من الاتجاه التسلطي الذي انكر مثل هذه الحرية [٢].

وظهرت سياسة اللا تجريم للحد من مشكلة المبالغة في التجريم ومعيار اللا تجريم وفقا لهذه السياسة هو انتفاء الضرورة والتناسب بالنسبة لسلوك ما [٣]، وتبعا لانتفاء خاصية العدوان على القيم والمصالح التي تبرر هذا التجريم، ومثال على ذلك في مجال حماية حق الفرد في الاضراب تكون الوسيلة القانونية المناسبة لحماية هذا الحق كامنة في تجريم الافعال التي تخل بكفالة الحق في الاضراب، ونفس الحكم في حماية حق الفرد في حرية الرأي والتعبير عنها حيث تكون الوسيلة القانونية المناسبة لحماية هذا الحق من خلال تجريم الافعال التي تمثل اخلالا بالحق في التعبير عن الراي دون التدخل [٤] ، والدولة عندما تباشر وظيفتها الجزائية من اجل حماية المصلحة العامة التي تحرص عليها، وتختار الجزاء الذي يكون هو الاقرب والاكثر صلاحية للتعبير عن مدى تقديرها لتلك المصلحة، فإذا كان تقدير الدولة بان المصلحة العامة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية، فأنها تُعبر عنها بالعقوبة المتوازنة مع الفعل المحظور الذي يُشكل ارتكابه ضرراً بتلك المصلحة المحمية، وفقاً لظروف واحتياجات المجتمع الذي تحميه [٥]. وبالإمكان القول بان التجريم هو أقصى مراتب الحماية القانونية التي يضفيها التشريع على نوع معين من المصالح التي يحميها من أجل الحفاظ على المجتمع [٦] .

(١) د. جمال الحيدري ، السياسة الجزائية في القانون العراقي وموقفها من حقوق الانسان ، مجلة دراسات قانونية، جامعة بغداد ، العدد ٢٥، ٢٠١٠، ص ١٨.
(٢) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٩
(٣) د. عباس عبدالرزاق مجلي ، المصدر السابق ، ص ١٨٥ .
(٤) رنا ابراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب ، مجلة الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٧، ص٤٠٤ .
(٥) د. احمد فتحي سرور ، مصدر سابق ، ص٤٩ .
(٦) د. محمد عبيد الكعبي، مصدر سابق، ص ٣٠.

وبدورنا نرى، بان للدولة التزام وواجب قانوني هو حماية المجتمع وضمان امنه واستقراره، وهذا الالتزام أو الواجب يكون من خلال مجموعة من الأوامر والنواهي التي تصدرها اجهزة الدولة المختصة وفقاً للقوانين النافذة، وعلى هذا النحو يتحدد مضمون وحق الدولة في العقاب، كما انها الوسيلة التي تعطي للدولة مكانة ومنزلة اسمة واعلى من الفرد الذي يكون مقيداً بتلك الاوامر والنواهي. إلا ان تلك السلطة وممارستها في الحفاظ وحماية المصلحة العامة، هي نسبية وليست مطلقة، حدودها وإطارها هو التوازن ما بين المصلحة العامة التي تحميها الدولة بقوانينها من جهة وما بين الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير والقوانين.

المطلب الثاني : سياسة الموازنة في اطار مدى ضرورة التجريم: الجريمة المعلوماتية من الجرائم التي يتم ارتكابها باستخدام جهاز الكمبيوتر أو أي جهاز متصل بشبكة الكترونية، بهدف الوصول إلى المعلومات بطريقة غير شرعية أو إلحاق الضرر بالأجهزة أو تعطيلها، وقد ساهم انتشار الإنترنت حول العالم بانتشار هذا النوع من الجرائم. وسنخصص هذا المطلب لبيان سياسة الموازنة في اطار مدى ضرورة التجريم، وذلك من خلال فرعين: الأول، ضرورة تجريم الجريمة المعلوماتية، في حين سيكون الفرع الثاني مخصصا لبيان الاهتمام بتجريم هذا النوع من الجرائم.

الفرع الأول: الضرورة في تجريم الجريمة المعلوماتية: عرفت الجريمة المعلوماتية بعدة تعريفات وفقاً للزاوية التي يتم النظر الى الجريمة من خلالها [١]، فقد عرفت بأنها، نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف من أجل الوصول إلى المعلومات المخزونة داخل الحاسوب أو التي يتم تحويلها عن طريقه، كما عرفت بأنها كل سلوك غير مشروع او غير مسموح به يتعلق بالمعالجة الالية للبيانات او نقلها [٢] .

بعد التطور الواسع والكبير في مجالا الاتصالات بمختلف مسمياتها، أصبح ارتكاب الجرائم المعلوماتية واقعاً ومجالاً خصب، ومن ثم فهذا المجال قد فرض نفسه على الساحة التشريعية والقضائية وبقوة كبيرة، وفي معظم دول العالم، فاصبح اليوم هاجساً لكل المعنيين بالشأن العام. وفي العراق ونظراً لعدم وجود تشريعات متخصصة بتلك الجرائم المستحدثة، فأن مواجهتها– الجرائم المعلوماتية– اقتصرت على قواعد ونصوص قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م، فكان تطويع تلك القواعد والنصوص القانونية والمفاضلة فيما بينها لتنطبق على السلوك

(١) محمد محي الدين عوض، جرائم نظم المعلومات، ط١، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٢٧.
(٢) د. محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧، الاسكندرية، ص١٣.

المخالف، ومن ثم إيقاع العقاب بمرتكبي هذا السلوك. لكن في كثير من الاحيان فأن تلك القواعد والنصوص القانونية لا تكاد تنطبق على تلك الافعال ومواجهتها، وبالتالي لا تحقق الغرض المرجؤ منها في تلك الحالات، سواء كان هذا بسبب عدم القدرة على تكيف هذه النصوص التكييف القانوني السليم، وبالتالي افلات المجرم من العقاب المناسب، أو بسبب أن تكون العقوبة المقررة وفقاً لتلك القواعد غير متناسبة مع حجم الضرر المتحقق من الفعل [١] . فكثير من الجرائم المعلوماتية التي ترتكب اليوم، يتم ملاحقتها من خلال النصوص والتشريعات النافذة، مثل النصوص العقابية الخاصة بالابتزاز أو النصب أو نصوص السرقة والإتلاف الاموال، والتزييف وتقليد الأختام والتزوير وخيانة الأمانة أو السب والقذف والتشهير وإفشاء الأسرار أو الحض على الفجور، فيتم تطبيق تلك النصوص القانونية القاصرة بطبيعتها في مواجهة تلك الجرائم المستحدثة، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى إفلات البعض من العقوبة، أو ان تكون العقوبة غير مناسبة مع الفعل المرتكب أو الضر المتحقق منه، وبالتالي هناك حاجة ملحة وحقيقية في إيجاد قانوني يجرم تلك الافعال ويتصدى لها بشكل ينسجم مع طبيعتها والتقنيات المستخدمة بارتكابها [٢] . ان عدم وجود تشريع للجرائم المعلوماتية لم يلغي الاهتمام بدراسة تشريع لهذا النوع من الجرائم، ولكن هذه الدراسة لم تعدو مرحلة المحاولات التي هدفها الوصول إلى صياغة أطر قانونية حديثة تقوم بتحقيق المواجهة الفاعلة للجرائم المعلوماتية. وان الجرائم التي نص عليها مشروع قانون جرائم المعلوماتية لسنة ٢٠١١ [٣].هي أكثر من ثلاثين نوعاً من الأفعال التي تصنف كجرائم وفقا لمسودة القانون وكلها تتعلق باستخدام شبكة المعلومات وأجهزة

(١) أنسام سمير طاهر، جريمة السرقة المعلوماتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧ ،العدد ٥ ، ٢٠١٩ ، ص ١٣٩.

(٢) مصطفى محمد موسى، دليل التحري عبر شبكة الانترنت، (القاهرة ، دار الكتب القانونية ٢٠٠٥) ٢٣.

(٣) مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي لسنة٢٠١١ نصت على تعداد ابرز الجرائم الواردة فيها وهي "١ - المساس باستقلال البلد وامنه ومصالحه الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية ٢- الاشتراك أو الترويج أو التعاقد مع أي جهة معادية بقصد زعزعة الأمن أو النظام العام أو تعريض البلد للخطر ٣- إتلاف أو إعاقة أجهزة الحاسوب الخاصة بالأجهزة الأمنية أو الاستخبارية- ٤ إدارة موقع بأفكار تخالف النظام العام-٥ تنفيذ عمليات إرهابية تحت مسميات وهمية أو الاتصال بقيادات وجماعات إرهابية-٦ الترويج للأعمال الإرهابية٧- إنشاء موقع بقصد الاتجار بالبشر٨- إنشاء موقع بقصد الاتجار بالمخدرات٩- إثارة العصيان المسلح أو التهديد بذلك أو إثارة النعرات المذهبية أو الطائفية ١٠- إتلاف أو تعطيل أجهزة الحاسوب التابعة للدولة-١١ نشر أو إذاعة وقائع كاذبة لإضعاف الثقة بالنظام المالي للدولة ١٢- من زور أو قلد أو اصطنع لنفسه أو لغيره بيانات غير حقيقية١٣- من هدد أخر باستخدام الحاسوب بارتكاب جناية أو جنحة ١٤- نقل المعلومات مع العلم إنها تنطوي على تهديدات ١٥- الامتناع عن تزويد الجهات القضائية والأمنية والجهات المختصة بمنح التراخيص١٦-اتصل أو تطفل أو أزعج مستخدمي الحاسوب وشبكة المعلومات بدون تصريح١٧- دخل عمدا بدون تصريح موقعا أو نظاما معلوماتيا ١٨- انتفع بدون وجه حق بخدمات الاتصالات عن طريق شبكة الانترنت١٩- استخدم شبكة الحاسوب وانتحل اسما بقصد الغش ٢٠- إفشاء معلومات بقصد الإضرار بالغير٢١- نشر المصنفات الفكرية والأدبية العائدة للغير إذا كانت محمية باتفاقيات أو قوانين٢٢- الاعتداء على القيم الدينية والأخلاقية للمجتمع٢٣- ممارسة لعب القمار ٢٤- إنشاء وإدارة والترويج للمواقع التي تحرض على الفجور أو أي برامج تخل بالنظام العام أو الآداب العام٢٥- استخدام الشبكة للقذف والسب٢٦- استيراد الأجهزة أو البرامج عن قصد إذا أدت إلى ارتكاب جرائم .

الحاسوب وأنظمة البرامج ، وإذا ما طبقت العقوبات المرتبطة بهذه الجرائم فقد لا يجد الفرد أي متسع لاستخدام التقنيات العلمية والإفادة منها أو الاطلاع على المواقع أو تبادل المعلومات أو نشرها أو التواصل مع الأخرين دون أن يقع فعله تحت طائلة النصوص العقابية.

ونرى، وجود تداخل وتكرار بين مشروع قانون الجرائم المعلوماتية وبين قانون العقوبات العراقي، إذ انطوى مشروع القانون على الكثير من الجرائم المنصوص عليها أصلا في قانون العقوبات العراقي مع فارق اقترانها بمصطلحات مثل (شبكة المعلومات، أجهزة الحاسوب، مستخدمي شبكة الانترنت وجهاز الحاسوب الخ)، علما أن مشرع هذا القانون أورد في ختام مواده نصاً مفاده (يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون مواد قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على كل ما لم يرد فيه نص) . وهناك تقاطع وتعارض مع قواعد قانونية نافذة، على سبيل المثال الغرامات الواردة في هذا القانون تتعارض مع القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات حيث أن الحد الأعلى للغرامات في جرائم الجنايات في هذا القانون هي عشرة ملايين دينار بينما وصل الحد الأعلى في مشروع قانون جرائم المعلوماتية إلى خمسين مليون دينار [١]. كما نلاحظ أن مشروع هذا القانون يجرم أفعال سبق وان تم تجريمها في قانون العقوبات العراقي مثل الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو جرائم القذف والسب ما قد يؤدي إلى تعدد الأحكام والعقوبات التي تحكم نفس الجرائم وتداخل الاختصاصات بين المحاكم، كذلك يدور مشروع القانون في دائرة اللغو التشريعي لتناوله جرائم سبق وان تم تناولها.

أما بخصوص قانون الجرائم المعلوماتية الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥ فإنه على الرغم من الملاحظات الكثيرة وأبرزها انه يقيد حرية الاتصال والتواصل عبر الانترنت بين المستخدمين وبين خصوصيتهم للأجهزة الأمنية في المملكة، إلا انه وضع عقوبات لم يتجاوز أشدها الحبس لفترة تقل عن (٦) أشهر أو الغرامة التي لا تزيد عن الخمسة الأف دينار أردني، بينما مشروع قانون الجرائم المعلوماتي العراقي يفرض عقوبات مالية قد تصل إلى الخمسين مليون دينار عراقي [٢]. وبالنسبة لقانون جرائم المعلوماتية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ ، فقد ذكر في مواد عديدة مفردة النظام العام والآداب العامة دون أن يحدد معناها مما أتاح للحكومة إمكانية تحجيم الحريات الخاصة والعامة وتجريم المستخدمين وفقا للمواد (٣-٨-١٢-و١٥) التي أقرنت فعل إفشاء الأخبار ومخالفة النظام العام بالجرائم، وقد استخدم القانون بشكل سيء ضد حرية التعبير وقيد حرية الوصول إلى المعلومات ونشرها. وقد يكون وضع العراق أسوء منه في

(١) محمد علي سالم وحسون عبيد هجيج ، مصدر سابق، ص ٩٤ .
(٢) د. محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٩٦ .

الإمارات إذا ما اقر هذا المشروع على حالته المذكورة آنفاً [١]. باعتقادنا، إن هذا المشروع يشكل مصدر تهديد للحريات العامة والحقوق الأساسية في التعبير عن الراي وتلقي المعلومات وتداولها والبحث العلمي وغيرها، ومع ادراك ضرورة وجود قانون ينظم التعاملات والسلوكيات في العالم الافتراضي ويحمي المستخدمين كما يحمي مصالح الدولة وأنظمتها، فانه لابد أن يكون قانونا ناضجا يبنى على خبرات العالم المكتسبة وان لا يبدأ من الصفر. ومما لا شك فيه أن التعارض مع القواعد الدستورية والقانونية النافذة وطنيا قضية لا مناص من حلها عبر إزالة التعارض والتقاطع فان ضمانات حرية التعبير تأتي من الالتزام بالدستور العراقي.

الفرع الثاني : أسباب الاهتمام بالتجريم المعلوماتي: إن ضرورة الموازنة كمعيار يؤطر تدخل المشرع الجنائي بالتجريم، يتطلب توافر أسباب للتدخل وتنظيم هذا النوع من الجرائم، وتتركز هذه الاسباب فيما يأتي:

١. قلة عدد الحالات المكتشفة فعلياً إذا ما قورنت مع الجرائم التقليدية، إذ يرى البعض أن الأسباب راجعة إلى اتسامها بالطابع التقني الذي يضفي عليها الكثير من التعقيد. بالإضافة إلى الإحجام عن الإبلاغ عنها في حالة اكتشافها لخشية المجني عليهم من فقدان ثقة عملائهم .

٢. إمكانية تدمير المعلومات التي يمكن أن تستخدم كدليل في الإثبات في مدة قليلة جداً، وقد تكون أحياناً فقدان الثقة والايمان في قدرة هيئات تطبيق القانون في حل هذه الجرائم .

٣. هذه الجرائم غالباً ما تكون فيها الأدلة نادرة وقد لا تكون مادية من حيث اشارتها إلى الفاعل، وكذلك انعدام الأثر الخارجي المرئي الذي يعود إلى أن تنفيذ الجريمة يتم أصلاً بالنبضات الكهربائية، حيث تتغير وتمحى الأرقام والدلالات والمعلومات من ذاكرة الحاسب [٢] .

٤. الجاني ينفذ هذه الجريمة عن بعد، وهو لا يكون متواجداً في مسرح الجريمة خاصة إذا تم ذلك عن طريق شبكة الانترنت، فالمفهوم الجغرافي لمكان ارتكاب الجريمة يكون منعدماً وبشكل يزيد من صعوبة ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم .

٥. أن الكثير من البيانات المطلوب تدقيقها تفوق القدرات البشرية عند مراجعتها، فذاكرة الحاسوب تحوي الكثير من المعطيات بمختلف أنواعها، وقد تلجأ سلطات التحقيق في اغلب الأحيان إما لحجز هذه المعطيات لتدقيقها ومراجعتها في سبيل الوصول إلى دليل، وهو أمر فيه

(١) د.سليمان احمد فضل ، المواجهة التشريعية والامنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣، ٨٦ .

(٢) عمر حسن عدس ، جرائم الحاسب الالي– أشكالها وأساليب مواجهتها ، المؤتمر ١٩ لقادة الشرطة والامن – تونس ١٦-١٩٩٥/١١/١٨– ص١١٧.

الكثير من الصعوبة، أو التغاضي عن هذه المعطيات كلياً على أمل الحصول على اعتراف من المتهم أو الاستعانة بالخبرات الفنية على أبعد حد [١] .

٦. يتطلب التحقيق في هذه الجرائم قدراً كبيراً من المهارات والمعلومات التقنية، لذا فإن نقص الخبرات الفنية لدى سلطات التحقيق أيضاً من الاسباب المهمة التي تؤدي الى الافلات من الجريمة، ولعل قلة خبرات سلطات التحقيق هو أحد أسباب الإخفاق في اكتشاف هذه الجرائم، بل والأكثر من هذا أحياناً قد يقوم المحقق بإتلاف الدليل عن خطأ لقلة الدراية في كيفية التعامل مع التقنية. لذا فإن بعض الدول قامت بإنشاء وحدات متخصصة في مجال التحقيق في هذه الجرائم. وعلى سبيل المثال، السويد التي كانت من اوائل البلدان التي قد استحدثت دوريات مراقبة الانترنت للكشف عن بعض الجرائم كالقرصنة ونشر المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال والوصول إلى مرتكبها. وأخيراً فأن عدم كفاية النصوص الجزائية الموضوعية والإجرائية في اغلب دول العالم لمواجهة الجريمة المعلوماتية يكون أيضاً سبباً مهماً. فقد يتم اكتشاف الجريمة والإبلاغ عنها والقبض على مرتكبها ولكن السلطات غير قادرة على مواصلة التحقيق لقلة أو انعدام النصوص القانونية التي تعالج هذه القضايا، فضلاً عن أنها تكون غير قادرة على إحالة المتهم للقضاء لعدم وجود النصوص أو عدم كفايتها لشمول تلك الواقعة [٢].

المبحث الثاني: سياسة الموازنة في إطار العقاب على الجرائم المعلوماتية: إن اي فعل من الافعال التي يرتكبها الافراد، لا يمكن اعتباره جريمة يمكن أن تترتب عليه عقوبة ما، إلا اذا نص القانون عليها بشكل واضح وصريح (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). فالأصل في الأشياء بصورة عامة هو الإباحة ما لم يرد دليل التجريم وهذا الاصل. إذ أن من المسلم به أن السياسة العقابية ومنهجها هو انعكاس لموقف الدولة من تلك الظاهرة الخطيرة، فالدور الوقائي الذي تلعبه هذه السياسة أو ما يسميه البعض من الفقه القانوني بالسياسة الاجتماعية، هدفه هو القضاء على الظروف الاجتماعية المنتجة للجريمة، أما الدور العقابي فهو الذي يكون غايته وهدفه استئصال السلوك المجرم من المجرم والحيلولة دون معاودته للفعل المحظور أو المجرم، وذلك من خلال التأثير الفردي الذي يُقر على المحكوم عليه بالعقوبة التي تعتبر وسيلة رادعه تُقابل جسامة وخطورة الفعل المرتكب. أن منطق السياسة العقابية يتجه دائماً إلى توفير الوسائل

(١) وليد عبد الحي، إشكالية الفضاء الالكتروني في حقوق الملكية الفكرية المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية ، كلية القانون ، جامعة اليرموك، ٢٠١١، ص ١٢.
(٢) د.سليمان احمد فضل ، المصدر السابق ، ٩٢

الوقائية للقضاء على الاسباب الاجتماعية والاقتصادية التي من الممكن ان تكون عاملاً مساعداً في ارتكاب الجريمة، ومن ثم وتقويم المجرم وزجره بهدف صده عن ارتكاب أفعال جرمية أخرى [١]. وعليه، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، سيكون الأول: سياسة الموازنة في إطار حق الدولة في العقاب ، في حين سيكون المطلب الثاني: سياسة الموازنة في اطار مدى ضرورة العقاب .

المطلب الاول: سياسة الموازنة في إطار حق الدولة في العقاب: ارتبط ظهور فلسفة السياسة العقابية بتأصيل وتدعيم حق الدولة في توقيع العقاب بالتطورات التي طرأت على المجتمع في كافة مجالان الحياة، وهو بذلك يمثل مرحلة انتقالية مهمة من المرحلة البدائية الى التنظيم القانوني، وسنبين من خلال ما يأتي، مضمون حق الدولة في العقاب، ومن ثم فلسفة الدولة في فرض العقوبة، **وذلك بفرعين:** الفرع الاول مضمون حق الدولة في العقاب ، والفرع الثاني : فلسفة الدولة في فرض العقوبة.

الفرع الأول : مضمون حق الدولة في العقاب: عرفت العقوبة " بأنها الجزاء الذي يفرضه الشارع ويحدده على من يرتكب جريمة من الجرائم الواردة في القانون"[٢]، وكذلك هي " ردة فعل اجتماعية على عمل مخالف للقانون"، هذا و للعقوبة عدة عناصر لا بد من توافرها لتوقيع العقوبة وهي (الجريمة، والمجرم، والإيلام، والحكم الجنائي) . وكذلك فإن للعقوبة خصائص بأن تكون قانونية، وقضائية، استنادا الى مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص), وكذلك (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية مالم ينص عليها القانون)، والذي يتضمن تحديد السلوك الاجرامي وعقوبته . كما ويضاف إلى ما سبق أن العقوبة شخصية تتحقق فيها المساواة، كذلك فمن مستلزمات العقوبة ايلام ينزل بالجاني وحده، و لا توقع على غير الجاني أي يجب أن لا تطال أسرة الجاني وهو ما كان متبعا في المجتمعات القديمة التي كانت المسؤولية الجماعية قائمة فيها وهو ما يعرف بالانتقام الفردي الذي تنظمه العشيرة ويتحمل أفراد الاسرة الفعل الاجرامي [٣]. لكن تلك الوظائف وفلسفتها قد تطورت من الدراسات العلمية التي قدمها المختصون بعلم الإجرام، والتي ساهمت إلى حد بعيد من نقل الاهتمام من دائرة الفعل المحظور(الجريمة) إلى دائرة الفاعل (المجرم)، حيث سلطت هذه الدراسات العلمية ضورة ان يكون هناك دراسة حقيقية

(١) محمد كمال الدين امام ، المسؤولية الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣ .
(٢) سيف صالح مهدي العكيلي، التوازن في القاعدة الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٦.
(٣) محمد كمال الدين امام، مصدر سابق، ص ٢٥.

وتحليلية على شخص المجرم ومعرفة مدى خطورته الإجرامية، وأن تتكاتف وتتظافر الجهود جميعها ليس من أجل إيجاد طرق ووسائل غايتها الوحيدة ايقاع العقاب على الجاني فقط، بل أيضاً من أجل علاجه وتخليصه وتقويمه من هذا السلوك الشاذ. ولابد من الاشارة إلى أن الفكر القانوني المقارن أبدع إلى حد كبير في إيجاد الوسائل البديلة للعقوبة السالبة للحرية، التي ثبت عدم فعاليتها وجدواها في الحد من الجريمة وخطورتها، كمعالجة وحيدة للجريمة، وذلك للإثار السلبية المترتبة عنها، والتي من المؤكد بانها تتجاوز شخص المجرم وتتعداه لى محيطه الاجتماعي، لذلك كان لابد من توفير بدائل قانونية لا تنتزع المجرم من مجتمعه ومحيطه بقدر ما تقربه أكثر منه، وتضمن بالتالي فعالية أكثر وأكبر في تحقيق الردع والتقويم للسلوك المنحرف [١].

وان العقوبة تحتوي على عنصر الايلام وهنا لا يقصد به الاهانة والمساس بكرامة وانسانية المحبوس بهدف أذلاله وتحقيره وانما يقصد به معاتبة المحبوس عما اقترفه من سلوك اجرامي من خلال المساس بأحد الحقوق اللصيقة بالشخصية بفرض قيود على استعمال هذه الحقوق ، وقد يتمثل الايلام في سلب الحق في الحياة باعتباره اهم الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي تتمثل بالإعدام، وكذلك الايلام الذي قد يمس بالحق في الحرية وذلك بتطبيق عقوبات سالبة او مقيدة للحرية ، وايضا يتضمن الايلام على حرمان المحبوس جزء من امواله لصالح الدولة بالنسبة لعقوبة الغرامة والمصادرة، وكذلك يمس بالحقوق الاخرى كالحق في تولي الوظائف العامة [٢] . ويتوقف التطبيق السليم للعقوبة على ابراز الغرض من تنفيذها والمتمثل في تحقيق الردع بنوعيه واعادة المجبوس الى المجتمع بعد الافراج عنه، فان الايلام لا يصيب المحبوس عرضا وانما هو مقصود من طرف المشرع وقاضي الحكم والقاضي المكلف بتنفيذ العقوبة [٣].

ولعلنا نرى لأول وهلة أن مصطلحي السياسة العقابية والسياسية الجنائية هما مصطلحان مترادفان، وهذا الخلط نتج عن سوء تفسير المصطلح الأصلي الذي عبر عنه فويرباخ kriminal politika ، إلا أنه من خلال تعريفات السياسة الجنائية المشار إليها أعلاه يتضح أن سياسة العقاب من بين الأساليب التي تعتمد عليها السياسة الجنائية من أجل مكافحة الجريمة وبالتالي فإن سياسة العقاب فرع من السياسة الجنائية .

(١) د. محمد عبدالله الوريكات، مبادئ علم العقاب ، ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص ٤٩ .

٢- David Bainbridge- Introduction to computer law-third edition-Pit Man .1 publishing1996, p 37.

(٣) د. عمر خوري ، السياسة العقابية دراسة مقارنة ، ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٩ .

وتتكون السياسة العقابية من نسقين:

أ- نسق موضوعي بحت: ويتناول الصورة المجردة للعقوبات في مرحلة التشريع والأسس الواجب إتباعها في مرحلة تطبيقها وتنفيذها.

ب- وهو النسق الإجرامي: ويعالج الإجراءات الواجب إتباعها للفصل ابتداء في توافر حق الدولة في العقاب في الإجراءات المعمول بها عند تطبيق العقوبات وتنفيذها طبقا للأسس الموضوعية [١].

الفرع الثاني : فلسفة الدولة في فرض العقوبة: لقد وضع الفقه الجنائي ضمانات اساسية تحكم العقوبة مهما كان نوعها ودرجتها وخطورتها سواء في مرحلة وضع النص الجنائي او في مرحلة تطبيق النص في نهاية المحاكمة او في مرحلة التنفيذ العقابي داخل المؤسسة العقابية ، ويمثل مبدأ الشرعية الركن الاساسي والضمان العام للعقوبة فمن هذا المبدأ تتولد بقية المبادئ التي تحكم العقوبة في اي مرحلة من مراحلها، وان شرعية العقوبة المقصود منها ان المشرع وحده يضطلع بمهمة تحديد العقوبات التي تطبق حال مخالفة القاعدة الجنائية [٢]. وكان من أهم العوامل التي أثرت، بل وساهمت في ظهور هذه الجرائم المعلوماتية، وانتشارها بصورة سريعة ومرعبة مما جعلها تجتاح العالم بأسره، التطورات العلمية، والتحولات الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية العالمية والمحلية ، والفراغ الاجتماعي الأسري وغياب القيم والمبادئ الدينية والأخلاقية لدى الأبناء، والبطالة والسعي وراء توفير الاحتياجات المالية بسبب انهيار الاقتصاد وقلة وضعف المرتبات والدخول مما دفع الأفراد إلى البحث عن الوسائل البديلة لتنمية دخولهم وتلبية الاحتياجات المعيشية [٣] .

وكان من أخطر هذه العوامل و أهمها عدم وجود التشريع المناسب والعقوبة الرادعة نظرا لحداثة هذه الطائفة من الجرائم والمجرمين، واعتماد أغلب الدول على التشريعات التنظيمية القديمة التي أصبحت لا تتناسب مع خطورة هذه الطائفة من الجرائم المعلومية مما دفع المجتمع الدولي إلى البحث فيما إذا كانت القوانين التقليدية المتعلقة بمكافحة الجريمة كافية لمواجهة ظاهرة الأجرام المعلوماتي التقني والاستخدامات غير المشروعة لتكنولوجيا المعلومات، أم أنها بحاجة لتطوير قواعدها ونصوصها القانونية المعمول بها لمواجهة الجريمة والفكر الإجرامي التقني وسن

(١) د. محمد الرازقي ، علم الاجرام والسياسة الجنائية ، دار الكتاب الجديد، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣٧ .
(٢) د. احمد شوقي ابو خطوة ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣١ .
٣- Hassan s.almersefawi ,the criminal law,al maaref's institution,1991, p 56.

تشريعات ونصوص عقابية جديدة [١]، فأن تحديد العقوبة هو من صلاحية السلطة التشريعية غير انه يجوز تفويض السلطة التنفيذية بتحديد العقوبات ومن ثم تطبيق عقوبات لم تصدر من السلطة التشريعية او من السلطة التي فوضتها في ذلك مساسا بشرعية العقوبة مما يبطلها .

كما نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ على هذا المبدأ (٢/٦٦) بالقول "لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ... ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" واكدته المادة (٥) من قانون العقوبات الحالي لسنة ١٩٣٧ اذ قررت أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ويشار الى ان المشرع المصري لم يصدر قانوناً خاصاً بالجرائم المعلوماتية، الا انه لجأ في بعض القوانين الخاصة الى اضافة بعض المواد التي تهتم بالبيانات والحاسبات ومن هذه القوانين ، قانون الاحوال المدنية ذي الرقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٤ والقانون الخاص بحماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وعدل ايضا بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ وفي يونيو ٢٠٠٢ صدر قانون رقم ٨٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية ليلغي القانون السابق وقد نص في المادة ١٤٠ على ان" تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الادبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الاتية :- ... ٢- برامج الحاسب الالي " وان هذه القوانين التي عالجت في بعض النصوص منها الجرائم المعلوماتية ، والحق ان هذه المعالجة لم تصل بالحد اللازم للعقوبة الواجب اتخاذها حيال هذه الجرائم الخطيرة [٢]. وانتشر هذا المبدأ حيث اخذت به كافة القوانين العقابية ومنها قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٩٢/٢٢ والذي نص في مادته (٢/١١١) على انه "يحدد القانون الجنايات والجنح ويحدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها وتحدد اللائحة المخالفات وتقرر في الحدود وبحسب التفرقة التي يحددها القانون العقوبات المطبقة على المخالفين " ، كما اكدت المادة (٣/١١١) منه على انه "لا يجوز معاقبة أي شخص على جريمة أو جريمة لم يحدد القانون أركانها أو بارتكابها مخالفة لم تحدد اللائحة عناصرها ولا يجوز معاقبة أي شخص بعقوبة لم ينص عليها القانون ، إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة ، أو اللوائح ، إذا كانت المخالفة عبارة عن تذكرة " [٣]. ويجب ان تحقق العقوبة المساواة في تطبيقها على جميع افراد المجتمع دون تمييز وهو ما يسمى بمبدأ " المساواة في العقاب " وان المساواة والعمومية لا تعني بالضرورة وجوب تطبيق عقوبة واحدة على كل من

(١) محمد علي سكيكر ، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها ، مطابع دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٧

(٢) د. خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٩ .

(٣) د. نظام توفيق المجالي ، مصدر سابق، ص ٢١٥ .

يرتكب جريمة من نوع واحد، فالقاضي له الحق في استعمال سلطته التقديرية في تحديد نوع ومقدار العقوبة حسب الظروف الموضوعية للجريمة والظروف الشخصية للجاني، فالمساواة في العقوبة تعني انه اذا كان النص التجريمي يضع عقوبة مشددة او مخففة او بين حد ادنى وحد اقصى فلابد من تطبيقها على كافة الافراد دون تمييز او استثناء [١].

المطلب الثاني: سياسة الموازنة في إطار مدى ضرورة العقاب: تتضح ضرورة حق الدولة في العقاب من خلال قيام الدولة بتشريع نصوص قانونية خاصة بمكافحة شتى أنواع الجرائم من أجل حماية مجتمعها، وبالتالي حماية مصالحه الخاصة والعامة ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين تناولت في الفرع الاول دور الدولة في تشريع النصوص العقابية والفرع الثاني دور المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية

الفرع الأول : دور الدولة في تشريع النصوص العقابية: بسبب ظهور هذا النوع من الاجرام وهو الاجرام المعلوماتي اي ما يسمى بالجريمة المعلوماتية ، لذا تصدت العديد من الدول لهذه الظاهرة الاجرامية الجديدة بإصدار قوانين خاصة لمواجهة الجرائم المعلوماتية في محاولة منها لتأمين هذا النظام المعلوماتي وان المشرع الفرنسي اصدر قانون في ١٩٧٨ متعلق بالمعلوماتية والحريات ولكنه اقتصر على حماية الحياة الشخصية والحرية وسرية الحياة الخاصة للأفراد[٢] .

ثم تدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية بإضافة نصوص قانونية خاصة بجرائم المعلوماتية داخل قانون العقوبات الفرنسي نفسه، ففي ١٩٨٨ رقم ١٩ تحت عنوان الجرائم في مواد المعلوماتية وتم ادماجه في الفصل الثاني من قانون العقوبات الفرنسي وخصصت له المواد من رقم ٤٦٢/ الى ٩/٤٦٢ ، وثم صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالقانون رقم (٩٢-١٣٦٣ لسنة ١٩٩٢) والمعدل بالقانون رقم (٩٣-٩١٣ لسنة ١٩٩٣) والذي اصبح ساري المفعول سنة ١٩٩٤ ونقل المواد السابقة الى مواده الجديدة التي اصبحت من (١/٣٢٣ حتى ٥/٣٢٣)، اما المواد (٥/٤٦٢ و٦/٤٦٢) في القانون القديم اصبحت المواد (١/١٤٤١) " اي تغيير احتيالي للحقيقة ، من المحتمل أن يتسبب في الإجحاف ويتم إنجازه بواسطة مهما من خلال الكتابة أو أي وسيلة أخرى للتعبير عن الفكر الذي له هدف أو التي قد يكون لها تأثير إثبات وجود حق أو حقيقة لها عواقب قانونية يعاقب على التزوير واستخدام التزوير بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو" من قانون العقوبات الجديد ووضع المشرع تسمية جديدة لهذه

(١) د.خيري احمد الكباش ، مصدر السابق، ص ٣٢ .

(٢) احمد جابر صالح احمد ، النموذج القانوني للجريمة في القانون العراقي ،مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٤، ص ٣٠٦ .

النصوص لمواجهة الجرائم المعلوماتية وهو "الاعتداءات ضد انظمة المعالجة الالية للبيانات " [١].

اما الجزء الثاني من المواجهة التشريعية ضد جرائم المعلوماتية، فيأتي من خلال الاتفاقيات والمعاهدات التي تنضم اليها فرنسا باعتبارها عضوا في الاتحاد الأوربي، وذلك منذ التوقيع على اتفاقية روما سنة ١٩٧٥ فقد قامت بتطوير مجموعة من القواعد القانونية في كافة مجالات الحياة (سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية وقانونية) من خلال قانون اطلق عليه بالقانون الاوربي . وإزاء ذلك حملت العديد من الدول على عاتقها لواء البحث في هذا الجانب، وحرصت على تطوير نظم المكافحة التشريعية اليها بإدخال نصوص تشريعية عقابية وإجرائية تتوافق مع ظاهرة الإجرام التقني الحديثة. ففي مصر صدر القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية رقم ١٦٩٩ لسنة ٢٠٢٠ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ولم يكن هو الخطوة الأولى في مجال التشريع المعلوماتي، بل سبقته العديد من الاجتهادات والتشريعات التي تناولت تنظيم مجال التقنية المعلوماتية كان من بينها قانون حماية الملكية الفكرية، وقانون التوقيع الالكتروني، وقانون تنظيم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقط، بل لقد كان حرص المشرع المصري في هذا الشأن عظيما وضمن بنصوص الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم تقنية المعلومات[٢].

كما و أصدرت دولة الكويت القانون رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٠[٣]، ودولة الأمارات العربية المتحدة بإصدارها القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ وتعديلاته[٤] ، والمملكة العربية السعودية بإصدارها نظام المكافحة المعلوماتية [٥]. وتعد هذه الخطى التشريعية الحثيثة بحق انعكاس صادق لعمق المشكلة التقنية والممارسات غير المشروعة لوسائل التقنية المعلوماتية بما تمثله من تهديد حقيقي لحقوق جديرة بالحماية القانونية. وان المشرع يمتلك سلطة التجريم والعقاب من اجل الحفاظ على القيم العليا والمصالح المهمة في المجتمع خشية من تعرضها للانتهاك والعدوان المتمثل بالسلوك الاجرامي، ولكن هذه السلطة تكون مقيدة وليست مطلقة، اي

---

[١] منير محمد شحاته "ضمانات المتهم امام المحاكم الوطنية وامام محكمة الجنايات الدولية " اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،٢٠١١ ص ١٧٠.

[٢] قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣٢ مكرر (ج) بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٤.

[٣] يُنظر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥.

[٤] قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم الاتحادي رقم ٥ السنة ٢٠١٢ وتعديلاته المنشور بالجريدة الرسمية العدد٤٥٠ ملحق لسنة الثانية و والاربعون - بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٩

[٥] نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ، والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم ١٧م بتاريخ ١٤٢٨/٣/٦.

يجب ان تكوم محكومة بالموازنة بين حماية المصالح العليا للمجتمع وقيمه الجوهرية وبين احترام حقوق وحريات الافراد من خلال ما يتضمنه النص الجزائي من اوامر ونواهي وعقوبات، اي يجب ان يكون هناك تناسب بين شق التكليف وشق العقاب اي يعني ان سياسة التجريم والعقاب للجرائم المعلوماتية يجب ان تكون مبنية على فكرة الموازنة بين جانب فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وبين جانب دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات[١] .

وإن الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب يقوم بها النظام القانوني على أساس التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى وهو ما يتحقق بالتناسب بين حماية كل من الاثنين، فإن الفرد يتعرض لمخاطر التجريم والعقاب إذا لم يحسن وضع ضوابط دقيقة له تحافظ على التوازن المطلوب بين مقتضيات حقوق الغير وحرياته ومراعاة المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات. وتتحد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر[٢].

الفرع الثاني: دور المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية

تمثل (الجريمة المعلوماتية) ظاهرة اجرامية خطرة ولها طبيعة خاصة في القانون الجنائي المعلوماتي حيث ترتكب هذه الجرائم الخطرة في مجالات عديدة من بينها تغيير الكلمات او تغيير في النصوص والمعلومات الشخصية فالجاني يتعامل مع مفردات ليست تقليدية كالبرامج الالكترونية التي تكون محلا للاعتداء او انها تستخدم كوسيلة لها ، وان هذه الجرائم بطبيعتها الخاصة والتي لها قدرة على نقل وتبادل للمعلومات على شبكة الانترنت حيث تكون تلك المعلومات ذو طابع شخصي وعام في الوقت نفسه مثل الاعتداء على الخصوصية. وبخصوص هذا النوع من الجرائم قد يكون الاختلاف في تعريف الفعل المجرم يعد سببا في فشل الجهود الدولية في انفاذ اتفاقية دولية لمكافحتها، وصعوبة اكتشاف واثبات الجرائم الالكترونية واقامة الدليل واسناده إلى المجرم هو الاصل في الجريمة و صعوبة اكتشاف هذا النوع من الجرائم ، فالجريمة الالكترونية غالبا لا تترك اثارا ملموسة وبالتالي فهي لا تترك شهودا يمكن الاستدلال من خلالهم عن وقوع الجريمة الالكترونية ، وكذلك الجريمة المعلوماتية

[١] د. خاموش عمر عبدالله ، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ،مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢، ص ١٣٩. .

[٢] د. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية ، دراسة في التشريع الاردني ،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٩٨، ص ١٨٢.

لا تتوفر غالبا ادلة مادية يمكن فحصها والاستدلال من خلالها عن وقوع الجريمة ، لأنها تقع في بيئة افتراضية اساسها نقل المعلومات ومن ثم تناولها بواسطة الشبكات العنكبوتية . ومن هنا، فان اثبات الجريمة الالكترونية صعب جداً وإن مرد ذلك يعود لعدة اسباب منها وسيلة تنفيذها التي تتصف في اغلب الحالات بالطابع فني وتقني وهذا ما يضفي عليها الكثير من التعقيد ، وبالتالي فأن تلك الجرائم من اجل سبر اغوارها تحتاج إلى خبرات فنية ومعدات تقنية ومحققين على دراية وكفأة عالية في التعامل مع تلك الادلة الالكترونية المعقدة ، وتتجلى صعوبة اثباتها لان الجاني لا يترك خلفه اي اثر مادي ملموس يمكن فحصه مما يصعب اجراءات اكتشافها فكثير من الاحيان لا يتم اكتشافها الا صدفة فهي جرائم مخفية لا تتقيد بمكان ولازمان[١].

كما انها من الجرائم الناعمة، اذ ان الجرائم الالكترونية تستهدف المعنويات لا الماديات فهي لا تتطلب جهدا عضليا ولا عنفا على عكس الجرائم التقليدية التي تتطلب استعمال الادوات والعنف في السرقة والسطو المسلح فنقل بيانات حاسوب إلى اخر لا يتطلب العنف، بالإضافة إلى ما سبق فان هذا النوع من الجرائم تتطلب خبرة وتحكما في تكنولوجيا المعلوماتية عند متابعتها، كم انها تعتمد على الخداع والتضليل[٢]. ان ما تم ذكره من صفات لهذا النوع من الجرائم ؛ يلعب وإلى حد كبير دورا في مدى فاعلية مكافحة الجريمة على المستوى الدولي، خاصاً وان الاتفاقيات الدولية كثيرا ما تحيل تحديد نطاق التجريم والجزاءات الواجب توقيعها على الجناة على القوانين الداخلية، وهذا ما يؤدي بالتالي إلى وجود جرائم مختلفة معاقب عليها بعقوبات متباينة [٣]، ومن الضروري تبني مفاهيم قانونية دولية محددة ودقيقة تلتزم بها الدول، وهذا من شانه ان يسهل تنفيذ الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى اختلاف النظم الاجرائية الجنائية، التي يتم اتباعها في البحث والتحري والتحقيق في الجرائم، فالجزاءات الجنائية التي يثبت فائدتها وفاعليتها في دولة ما قد تكون غير ذي فائدة دولة اخرى، وقد لا يسمح للجهات المختصة بالتحقيق بأجرائها اصلاً [٤]. هذا ويتخذ التعاون الدولي في هذا المجال صورا متعددة منها ما هو فني تقني بحت ومنها ما يتخذ طابعا قانونيا اجرائياً، وكما يلي:

---

[١] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ص ١٥٤ .

[٢] سعيدة بعرة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٣٢.

[3] -Karen M.hess Karen M. Hess, Christine Hess, Criminal Investigation, 9 Edition, Canada, 2010, p 44.

[٤] د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، المنعقد في الفترة (٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨)، ص٧.

١. التعاون الدولي الفني : ويتمثل هذا النوع من التعاون في:

أ. تبادل المعلومات : ونعني بها " تقديم المعلومات والبيانات والوثائق والمواد الاستدلالية التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية وهي بصدد نظر جريمة ما عن الاتهامات التي وجهت الى رعاياها في الخارج والاجراءات اتخذت ضدهم ، وقد يشمل التبادل السوابق القضائية للجناة". ولهذه الصورة من صور التعاون الدولي تطبيقاتها في الكثير من الاتفاقات كالبند (و – ز) من الفقرة من المادة الاولى من معاهدة الامم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠ التي تقضي بالزام اطرافها بتقديم اكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة في التحقيقات او اجراءات المحاكمة المتعلقة بجرائم يكون العقاب عليها وقت طلب المساعدة داخلاً في اختصاص السلطة القضائية في الدلولة طالبة المساعدة، ، وكذلك مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

ب. تبادل الخبرات والمساعدات الفنية : هناك تفاوتاً في مدى التطور الذي تشهده الدول في مجال تقنيات المعلومات ووسائل الاتصال وحتي على مستوى الدول المتقدمة وبالمقابل نجد ان الجريمة المعلوماتية كما مر بنا أنفا جريمة عابرة للحدود بل وايضا تستغل الثغرات التي تعاني منها بعض الدول في مجال الامن المعلوماتي، وبالتالي فان مكافحتها لا يمكن ان تتم الا من خلال تضافر الخبرات وتبادل الخبرات الفنية بين الاجهزة المسؤولة عن مكافحتها والتدريب على انفاذ المعاهدات المعنية بهذا الصدد .

٢. صور التعاون الدولي ذات الطابع القانوني : **وتتمثل فيما يلي :**

أ. الانابة القضائية الدولية : ويقصد بها طلب إتخاذ اجراء قضائي من اجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة الى الدولة المطلوب إليها لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية ويتعذر عليها القيام بها.

ب. نقل الاجراءات: ويقصد بها قيام دولة بناءً على اتفاقية او معاهدة باتخاذ اجراءات جنائية بصدد جريمة ارتكبت في اقليم دولة اخرى ولمصلحة هذه الدولة متى ما توافرت شروط معينة من اهمها التجريم المز دوج وكذلك شرعية الاجراءات المطلوب اتخاذها اي ان تكون الاجراءات مقررة في قانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب اليها عن ذات الجريمة.

ت. تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية: في ظل التطور الحاصل في اساليب الاجرام الحديثة لابد من ان تواكب التشريعات الجنائية ما توجهه من جرائم وخاصة تلك العابرة للحدود لذا نجد من الضروري تجاوز عقبة عدم قابلية الحكم الاجنبي للتنفيذ على الاقل فيما بين الدول المرتبطة باتفاقية او معاهدة تنص على ان مبدأ المعاملة بالمثل.

الخاتمة: بعد ان انتهينا من بحث السلطة التشريعية ودورها في احداث التوازن في التجريم المعلوماتي، كان لنا جملة من الاستنتاجات والتوصيات نجملها على النحو الاتي:

أولا. الاستنتاجات:

١.وأن السياسة الجنائية التي تعطي للدولة مكانة اسمى واعلى من الفرد يكون فيها الفرد مقيدا ويقل نصيبه من الحرية، واما اذا اعطت للفرد اكبر قدر من التمتع بحقوقه وحرياته فأنه حتما يتمتع بنصيب اوفر من هذه الحرية، لذا لا تملك الدولة غير سلطة نسبية وليست مطلقة في تنظيم المصالح وتحديدها واسباغ الحماية عليها لان هذه السلطة النسبية تحدها قيود تتمثل في مدى ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات وهنا تكمن جل الموازنة .

٢. بالرغم من الاشواط الكبيرة التي قطعتها السياسة الجنائية في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية على الصعيد الوطني او الدولي ، الا انه لم يتم القضاء عليها او الحد منها على الاقل، بالرغم من التطور التقني الذي تشهده نظم الاتصال والمعلومات الحديثة تطورا لا يسير بذات الوتيرة في مجال مواجهتها.

٣.وكما هي القواعد الدستورية متساوية في قوتها ولا تدرج فيما بينها كذلك الحال بالنسبة للحقوق والحريات سواء كانت المحمية منها بصورة مباشرة، او غير مباشرة .

٤.من أخطر اسباب عدم مكافحة الجريمة المعلوماتية، هو عدم وجود التشريع المناسب والعقوبة الرادعة نظرا لحداثة هذه الطائفة من الجرائم والمجرمين، واعتماد أغلب الدول على التشريعات التنظيمية القديمة .

ثانياً. المقترحات

١.نلتمس من المشرع العراقي حين تشريعه للقواعد التي تنظم حق الدولة في التجريم والعقاب، أن يراعي الحقوق والحريات التي منحها الله للانسان كمخلوق فضله على بقية الخلق ولايغالي فيالتجريم الا بالقدر المعقول.

٢.نلتمس من المشرع العراقي ان يواكب التظور الحاصل في المجتمع الدولي ويتماشي مع تشريعات الدول المقارنة في تخصيص نصوص ضمن قانون العقوبات لمعالجة النقص التشريعي الخاص بمكافحة الجريمة المعلوماتية .

٣.من الضرورة تبني مفاهيم قانونية دولية محددة ودقيقة تلتزم بها الدول، وهذا من شانه ان يسهل تنفيذ الاتفاقيات الدولية بالاضافة إلى اختلاف النظم الاجرائية الجنائية، التي يتم اتباعها في البحث والتحري والتحقيق في الجرائم .

٤.ونرى وجود تضارب وتداخل بين مشروع قانون الجرائم المعلوماتية وبين قانون العقوبات العراقي، إذ انطوى مشروع القانون على الكثير من الجرائم المنصوص عليها أصلا في قانون العقوبات العراقي مع فارق إقرانها بمصطلحات مثل (شبكة المعلومات، أجهزة الحاسوب ، مستخدمي شبكة الانترنت وجهاز الحاسوب الخ)، علما أن مشرع هذا القانون الزم نفسه بعدم التقاطع مع أحكام قانون العقوبات عندما أورد في ختام مواده نص (يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون مواد قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على كل ما لم يرد فيه نص) وهذه بحد ذاته مخالفة قانونية أيضا .

٥.نلتمس من المشرع العراقي أن يأخذ بنظر الاعتبار عند وضعه او تعديله للنصوص القانونية ، ان يعطي مزيداً من الاهتما م في إجراء الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحقوق الافراد.

قائمة المصادر

اولا. الكتب القانونية

١. احمد شوقي ابو خطوة ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دار الجامعة الجديدة للنشر، لاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣. خيري احمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الانسان دراسة مقارنة ، ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٤. سليمان احمد فضل ، المواجهة التشريعية والامنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٣.
٥. صفاء الحافظ ، نظرية القانون الاشتراكي وبعض تطبيقاتها التشريعية ، وزارة الاعلام، بغداد ١٩٨٠.
٦. عباس عبدالرزاق مجلي ، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،القاهرة، ٢٠١٨ .
٧. عبدالحكيم ذنون الغزال ، الحماية الجنائية للحريات الفردية ، مطابع دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٦.
٨. عبدالقادر الدبوني ، اسس توحيد القوانين العربية ، بيت الحكمة ، بغداد، ٢٠٠١.
٩. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الرسالة، الكويت، ١٩٩٢.
١٠. عمر خوري ، السياسة العقابية دراسة مقارنة ، ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٩ .
١١. فائزة يونس الباشا ، الجريمة المنظمة في ظل االاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، ط ١ ، دار النهضة ٢٠٠١.
١٢. محمد الرازقي ، علم الاجرام والسياسة الجنائية ، دار الكتاب الجديد، بيروت، ٢٠٠٤ .
١٣. محمد عبدالله الوريكات، مبادئ علم العقاب ، ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، ٢٠٠٩.
١٤. محمد عبيد الكعبي ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٩،
١٥. محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٦. محمد علي سكيكر ، الجريمة المعلوماتية وكيفية التصدي لها ، ، مطابع دار الجمهورية للصحافة، القاهرة، ٢٠١٠.

١٧. محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٧، الاسكندرية.
١٨. محمد كمال الدين امام ، المسؤولية الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٩. محمد محي الدين عوض، جرائم نظم المعلومات، ط١، الرياض، ٢٠٠٩.
٢٠. مصطفى محمد موسى، دليل التحري عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥.
٢١. ممدوح رشيد الرشيد"ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق في النظام السعودي ، جامعة القاهرة ٢٠٠٩.
٢٢. وليد عبد الحي ، إشكالية الفضاء الالكتروني في حقوق الملكية الفكرية المؤتمر العلمي الألوث حوث الملكية الفكرية ، كلية القانون ، جامعة االيرموك، ٢٠١١.

ثانياً. الاطاريح والرسائل الجامعية

١. سعيدة بعرة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٧.
٢. سيف صالح مهدي العكيلي, التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية), رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة المستنصرية, ٢٠١٣.
٣. منير محمد شحاته "ضمانات المتهم امام المحاكم الوطنية وامام محكمة الجنايات الدولية " طروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ،٢٠١١ .

ثالثاً.البحوث والدراسات

١. احمد جابر صالح احمد ، النموذج القانوني للجريمة في القانون العراقي ،مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٤.
٢. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، المنعقد في الفترة (٢٦-٢٠٠٣/٤/٢٨).
٣. انسام سمير طاهر، جريمة السرقة المعلوماتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧ ،العدد ٥ ، ٢٠١٩ .
٤. جمال الحيدري ، السياسة الجزائية في القانون العراقي وموقفها من حقوق الانسان ، مجلة دراسات قانونية، جامعة بغداد ، العدد ٢٥، ٢٠١٠.
٥. خاموش عمر عبدالله ، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ،مجلة القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢.
٦. رنا ابراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب ، مجلة الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٧.
٧. علي والي ، أصداء مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، مجلة العدالة ، س ٨ ، ع ٢٧ ، وزارة العدل ، أبو ظبي ، ١٩٩١.
٨. عمر حسن عدس ، جرائم الحاسب االالي– أشكالها وأساليب مواجهتها ، المؤتمر ١٩ لقادة الشرطة والامن – تونس ١٦ -١٩٩٥/١١/١٨.
٩. كاظم عل عباس ووليد خالد جالس ، الضمانات الشكلية لنشوء قدرة القانون في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة العلوم القانونية والادارية والمالية ، جامعة ديالى ، ٢٠١٩.
١٠. نظام توفيق المجالي ، الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية ، دراسة في التشريع الاردني ،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٩٨.

رابعاً. الدساتير والقوانين :

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
٢. دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ .
٣. دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ .
٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٥. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ .
٦. قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المصري الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية .
٧. قانون جرائم المعلوماتية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم الاتحادي رقم ٥ السنة ٢٠١٢ وتعديلاته المنشور بالجريدة الرسمية العدد٤٥٠ ملحق لسنة الثانية و والاربعون - بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٩.
٨. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥.
٩. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣٢ مكرر (ج) بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٤

١٠. نظام مكافحة جرائم المعلوماتية االسعودي، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ، والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم ١٧م بتاريخ ١٤٢٨/٣/٦.
١١. قانون الجرائم المعلوماتية الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥

خامساً. المصادر باللغة الانكليزية

.١ David Bainbridge- Introduction to computer law-third edition-Pit Man publishing1996.
.٢ Hassan s.almersefawi ,the criminal law,al maaref's institution,1991.
.٣Karen M.hess Karen M. Hess, Christine Hess, Criminal Investigation, 9 Edition, Canada, 2010.