الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة

أ.م.د. هيمن عبدالله محمد
جامعة حلبجة - كلية القانون والإدارة
Hemn.muhammad@uoh.edu.iq

الملخص :

أصدر المشرع الجنائي خلال العَقدين الماضيين وحتى الآن مجموعة من التشريعات الجنائية الخاصة لمواكبة مستجدات العصر بعد التحولات السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي شهدتها العراق بعد سقوط نظامها السابق سنة 2003 وإعادة هيكلة الدولة وتبني النظام الديمقراطي التعددي الحر في دستورها الدائم لسنة 2005، سواء تلك التي أصدرت على صعيد الدولة الإتحادية كـ(قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005) أو على صعيد الاقليم كـ(قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 ، وقانون مناهضة العنف الأسري في اقيم كوردستان – العراق رقم 8 لسنة 2011، وقانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان- العراق رقم 31 لسنة 2007).

يمثل هذا البحث محاولة لبيان مدى تأثر الأمن القانوني – كمبدأ مهم لقوام دولة القانون الحديثة وثباتها واستقرارها – بالتشريعات الجنائية الخاصة التي يضيفها المشرع الجنائي إلى المنظومة الجنائية القائمة لإستجابة متطلبات العصر وسد النواقص والهفوات التي تظهر في التشريعات الجنائية العامة وتوفير الحماية الجنائية الملائمة للحقوق أوالمصالح أو المراكز القانونية المستحدثة نتيجةً لتطور وسائل وفنون ارتكاب الجرائم وظهور أنماط جديدة من السلوك الضار لم يخطر تجريمه في إذهان المشرع عند صياغة النصوص الجنائية العامة.

واكتفينا في هذا السياق بدراسة مدى تأثر الأمن القانوني بقانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 -كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة- لكون هذا القانون أكثر مرشحاً من الناحية العملية لتهديد الأمن القانوني في اقليم كوردستان العراق.

وتم لنا ذلك - بعون الله تعالي - من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للتعريف بالأمن القانوني من خلال مطلبين: تناولنا في المطلب الأول مفهوم الأمن القانوني، وبحثنا في المطلب الثاني عناصر الأمن القانوني، أما المبحث الثاني فدرسنا فيه مدى تأثر الأمن القانوني بالتشريعات الجنائية الخاصة، وذلك من خلال مطلبين: خصص المطلب الأول لبيان عوارض الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة، وكُرِّسَ المطلب الثاني لبيان مظاهر الإخلال بالأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 – كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة.

فلاحظنا خلال دراستنا لموضوع البحث أن التشريعات الجنائية الخاصة بشكل عام، وقانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان- العراق على وجه الخصوص، تتسم بنوع من المفاجئة والتضخم والتوسع في تجريم النشاطات الإنسانية التى الأصل فيها الإباحة، إضافةً إلى عدم اتباع المشرع لسياسة تجريمية وعقابية رشيدة، وعدم اتباعه لوسائل الصياغة القانونية السليمة للوصول إلى الغاية المرجوة منها، وهذا مايشكل تهديداً فعلياً على الحقوق أوالمصالح أو المراكز القانونية المشروعة ويهدم الطمأنينة والثقة في العلاقات القائمة بين أشخاص القانون العام والخاص ويمثل عائقاً فعلياً أمام تحقيق الأمن القانوني في هذه التشريعات الجنائية الخاصة. وانتهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها خلال الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني؛ التشريع الجنائي الخاص؛ معوقات؛ مظاهر.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

Abstract :

During the past two decades, the criminal legislator has issued a set of special criminal legislation to keep pace with the developments of the times after the political, economic and social transformations that Iraq witnessed after the fall of its previous regime in 2003, restructuring the state and adopting the free pluralistic democratic system in its permanent constitution for the year 2005, both those issued at the level of The federal state as (Anti-Terrorism Law No. 13 of 2005) or at the regional level as (Law to prevent misuse of telecommunications equipment in the Kurdistan Region - Iraq No. 6 of 2008, and the Anti-Domestic Violence Law in Kurdistan - Iraq No. 8 of 2011, and Anti-Smoking Law in the Kurdistan Region - Iraq No. 31 of 2007).

This research represents an attempt to show the extent to which legal security - as an important principle for the strength, stability and stability of the modern state of law - is affected by the special criminal legislation that the criminal legislator adds to the existing criminal system to respond to the requirements of the times and fill the shortcomings and lapses that appear in general criminal legislation and provide appropriate felony protection for rights, interests or centers The new legality as a result of the development of the means and arts of committing crimes and the emergence of new patterns of harmful behavior whose criminalization did not occur to the legislator when drafting general criminal texts.

In this context, we sufficed with studying the extent to which legal security was affected by the Law of Preventing the Misuse of Communications Devices in the Kurdistan Region - Iraq No. 6 of 2008 - as a model for special criminal legislation - because this law is more likely from a practical point of view to threaten legal security in the Kurdistan Region of Iraq.

We divided the research into two sections. In the first one, we dealt with the definition of legal security through two topics: we discussed in the first one the concept of legal security, and we discussed in the second the elements of legal security. As for the second section, we studied the extent to which legal security is affected by special criminal legislation. And that through two topics: The first one was devoted to explaining the symptoms of legal security in special criminal legislation, and the second was devoted to explaining the manifestations of breach of legal security in the Law to Prevent Misuse of Communications Devices in the Kurdistan Region - Iraq No. 6 of 2008 - as a model for special criminal legislation.

We noticed during our study of the topic of the research that the special criminal legislation in general, and the law to prevent the misuse of communications equipment in the Kurdistan Region - Iraq in particular, is characterized by a kind of suddenness, inflation and expansion in the criminalization of human activities in which the origin is permissible, in addition to the fact that the legislator does not follow a criminal and punitive policy rationality, and his failure to follow the means of sound legal drafting to reach the desired goal, and this constitutes an actual threat to the rights, interests or legitimate legal positions and destroys the tranquility and confidence in the existing relations

between public and private law persons and represents an actual obstacle to achieving legal security in these private criminal legislation.

We ended the study with a conclusion that included the most important results and recommendations that we reached during the study.

المقدمة :

تعد فكرة الأمن القانوني من المفاهيم المتداولة في الفقه القانوني المعاصر، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية، أو عند نقد مسار تطبيق القاعدة القانونية أو تفسيرها من قبل القضاء، فغالباً ما يوجه النقد للأنظمة القانونية من جوانب عديدة، منها ما يتعلق بعدم الدقة في صياغتها، ومنها مايتعلق بعدم التناسب التشريعي فيها ، ومنها مايتعلق بتضخم النصوص القانونية أو بعدم استقرارها نتيجة لتغييرها المتكرر بغية مواكبتها لمستجدات العصر أو بالإضرار بالحقوق والمراكز القانونية نتيجةً لتوسع القضاء في تطبيق المواد القانونية خاصةً عندما يتعلق الأمر بتنظيم بعض المجالات الجديدة المرتبطة بانفتاح وتقدم المجتمعات.

وان تطبيق فكرة الأمن القانوني مسالة مطروحة في معظم فروع القانون، لاسيما تلك التي تندرج ضمن فروع القانون العام، وبما أن القانون الجنائي يندرج ضمن هذا الفرع يتطلب تحقيق الأمن القانوني فيه بأتباع المشرع في صياغة النصوص الجنائية الدقة في صياغة النصوص والإبتعاد عن التضخم والمفاجئات التشريعية، بالإضافة إلى اتباع سياسة جنائية رشيدة في التجريم والعقاب لكي يكون المواطن في مأمن من مخاطر النصوص الجنائية.

فكلما استجاب المشرع لهذه المستلزمات يكون الأمن القانوني متوفراً في التشريعات الجنائية ويكون ذلك دليلاً على رشد السياسة التشريعية ويساعد المشرع في وصوله إلى الغاية المرجوة من هذه التشريعات، وكلما قل مراعات المشرع لهذه المستلزمات يكون الأمن القانوني مهدداً، وبه يخلق عدم الإستقرار القانوني ويهدم ثقة المواطن بالمؤسسات القضائية القائمة.

بناءاً على ماسبق يقع اهتمامنا في هذه الدراسة على إبراز مظاهر الإخلال بالأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 -كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة التي تدخل المشرع الكوردستانى بإضافته إلى المنظومة الجنائية العراقية المطبقة في اقليم كوردستان – العراق تحت تأثير التغيرات التي شهده الاقليم في السنوات الأخيرة و بعد التطورات الهائلة في عالم تكنولوجيا المعلومات ودخول وسائلها إلى شتى مجالات الحياة وانتشار عريضة النطاق للوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل الأتصالات والأنترنت وتعاظم دورها بشكل غير محدود.

ومن هذا المنطلق تطرح الأهمية البالغة لمعرفة وفهم هذا البعد الجديد من الأمن القانوني، وعليه نطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن للتشريعات الجنائية الخاصة أن تحقق الأمن القانوني، وماهي معوقات الأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 -كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة؟.

وإن الإحاطة بكافة جوانب الموضوع تقتضي منا في هذه الدراسة التعريف بالأمن القانوني وبيان عناصره وذلك في (المبحث الأول)، ثم بيان عوارض الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة ومظاهر الإخلال بالأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 -كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة في (المبحث الثاني)، واعتمدنا في كل ذلك على المنهج الوصفي التحليلي للوصول إلى الغاية المرجوة من البحث.

واختتمنا الدراسة بأهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المبحث الأول

التعريف بالأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من المفاهيم التي لازالت غامضة في ميدان الدراسة القانونية، فهو لاينفصل تاريخيا عن مقومات بناء دولة القانون التي تأتي في مقدمتها القاعدة القانونية، ويرتبط بها رتباطا وثيقاً من حيث نشأتها ومذاهبها المختلفة، ويتميز بخصائص يجعل منه مبدأ مميزا ضمن المبادئ القانونية[1].

ولما كانت أهمية الدراسة تقتضي منا التعريف بالأمن القانوني، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول أهم تعريف الأمن القانوني، ثم نقوم ببيان المقومات التي تقوم عليها هذا المبدأ.

المطلب الأول : مفهوم الأمن القانوني

ينبغي الإحاطة بكافة جوانب الأمن القانوني تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الاول تعريف الأمن القانوني، ونخصص الفرع الثاني لتمييزه عما يتشابه معه ، وذلك على النحو الاتي.

الفرع الأول : تعريف الأمن القانوني

لم يتضمن التشريع العراقي تعريفاً صريحاً للأمن القانوني[2]، كما لم يحضى هذا المصطلح بتعريف المشرعين له شأنه شأن العديد من المصطلحات القانونية الأخرى، الأمر الذي جعل هذه المسألة تقع على عاتق الفقه والقضاء لإيجاد تعريف له، وفي ذلك ظهرت عدة اتجاهات فقهية يتغير مفهوم الأمن القانوني عندهم باختلاف الزاوية التي ينظرون بها إلى هذا المصطلح:

فهناك من يعتبره كأحد مظاهر حق الإنسان الطبيعي في الامان؛ وعلى هذا الاساس يعرفه على أنه: " كل ضمانة تهدف الى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون بما يؤمن حق الافراد بالأمان"[3].

وهناك من بنى تعريفه على أساس فكرة الثقة المشروعة، التي تعني " كل وضعية بالواقع تستشف من وضوح ودقة قواعد القانون المطبق حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفا على ضوء ذلك"[4].

([1]) د. دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة سعيدة، العدد 5، تموز 2016، ص25.

([2]) تجدر هنا الإشارة إلى تضمين التشريع العراقي ضمنياً لبض مظاهر الأمن القانوني في نصوص تشريعية متفرقة، كالتي جاء بها نص المادة (19) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005، إذ تنص على أنه:" اولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون. ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة. ثالثاً: التقاضي حق مصون ومكفول للجميع. ربعاً: حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة. خامساً :المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة. سادساً: لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية. سابعاً :جلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية. ثامناً: العقوبة شخصية. تاسعاً: ليس للقوانين اثر رجعي ما لم يُنص على خلاف ذلك .... عاشراً: لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان اصلح للمتهم.....". وكذلك المباديء القانونية التي ذكرت في المادتين الأولى والثانية من قانون العقوبات العراقي النافذ كـ(قانونية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين المشددة على الماضي و سريان قانون الأصلح للمتهم).

([3]) محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، جامعة القادسية – مجلة القادسية والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 8، كانون الأول– 2017، ص318.

([4]) يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ، ص 245 .

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وهناك من نظر إلى محتواه وفقا لمعيار الشخصي، فعرفه بأنه: "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء أكانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها"[1].

وهناك من يعرفه خلال الأهداف التي يحققها فعرفه بأنه: "عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو العام" [2].

وإن أكثر التعريفات لمبدأ الأمن القانوني وضوحا وشمولا؛ التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006 ، والذي جاء فيه: " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، قادرا على تحديد ما هو مباح و ما هو محظور بموجب القانون الساري دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات إضافية من أجل بلوغ هذه النتيجة، ويجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة و مفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، وبالأخص غير متوقعة"[3].

وهناك من يقسم مضمون الأمن القانوني في ضوء هذا التقرير إلى محورين، المحور الزمني المتعلق بقابلية القانون للتوقع، وأن تبقى المراكز القانونية ثابتة نسبياً ، والمحور الشكلي المتعلق بنوعية القانون من حيث الوضوح[4]، فيرى الاستاذ (Formont) ان مبدأ الامن القانوني يتضمن طائفتين من القواعد، أما الطائفة الاولى فتهدف إلى ضمان استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي لهذه المراكز من حيث الزمان، و أما الطائفة الثانية من القواعد فهي تشترط فكرة اليقين (la certitude) في القواعد القانونية، أي الوضوح والتحديد للقواعد القانونية و قرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات[5].

و نستنتج من خلال التعاريف السابقة أن الفقه لم يتفق على تعريف جامع مانع للأمن القانوني، والسبب في ذلك يرجع بالأساس لكون نظرية الأمن القانوني متعددة الأشكال والمظاهر ومتنوعة المعاني والدلالات وكثيرة الأبعاد والأهداف.

الفرع الثاني : تميز الأمن القانوني عن المصطلحات المشابهة له

قد يتشابه الأمن القانوني ببعض مبادئ أخرى مماثله له مما يؤدي الى الخلط بينها، ويرجع ذلك إلى كون هذه المبادئ تهدف كلها إلى تحقيق غاية واحدة وهي المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، ومن أبرز هذه المبادئ الحق في الأمن الشخصي والحق في الأمن المادي.

([1]) علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019 ، ص15.

([2]) محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري، مجلة البحوث والدراسات– العدد 24، السنة 14، صيف 2017، ص 140 .

([3]) Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil d'Etat n°57, La documentation française, 2006.p 281.

نقلاً عن عبدالمجيد غميجة، مبدا الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد 7 ، 2009، ص6.

(4) بلخير محمد بت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص22.

(5) M.Froont, Le princepe de securite juridi ique, AJDA, 1996, P178. **نقلاً عن د.محمد عبداللطيف، مبدأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية و الأقتصادية، مجلة فصلية محكمة يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة المنصورة، اكتوبر، العدد 36، 2004، ص88.**

أولاً: تميز الأمن القانوني عن الحق في الأمن الشخصي:

يقصد بالأمن الشخصي عدم جواز اعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية أوتعريضه للترهيب النفسي أو تعذيبه بدنياً أو استجوابه أو التحقيق معه بطريقة مهينة لمشاعره أو الاتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته أو تعريضه لأي شكل من أشكال الإستغلال العنصري كالرق والسخرة[1].

كذلك يدخل ضمن الحق بالأمن الشخصي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، والأخذ بقرينة البراءة التي تعني ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته)[2].

فالأمن الشخصي يهتم بحماية أمن الأشخاص من الناحية المعنوية والمادية، في حين الأمن القانوني يهتم بحماية الأشخاص و وعلاقاتهم وأوضاعهم القانونية من اي عبث يلحق بهم من قبل احدى السلطات الدولة بحجة تطبيقهم للقانون سواء كان قانوناً جديداً أو تراجعا عن تطبيق قانون قديم.

ثانياً: تميز الأمن القانوني عن مبدأ العدالة:

يعرف العدالة بأنها "الحيادية في اطلاق الاحكام على الاخرين مهما كانت مراتبهم، مع الاخذ بعين الاعتبار مشروطيات كل شخص والبيئة المحيطة التي دفعته الى القيام بفعل ما"، وقد يكون لمصطلح العدالة معان أوسع، فهناك من يشير الى توزيع الموارد بالشكل الصحيح بين الناس، وغير ذلك من المعاني الهامة[3].

ويعرفه الآخر[4] بانها: "الطريقة التي توزع من خلالها المؤسسات الاجتماعية الرئيسة - المتمثلة بالدستور والقانون والأنظمة الأخرى - الحقوق الأساسية بين المواطنين وترمي لتحقيق التوازن بين الإحتياجات والرغبات المتغيرة للمواطنين عن طريق خلق نوع من المساوات بين مختلف الفئات الإجتماعية".

عليه فإن العدالة ترمي إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد، وهي مسألة نسبية تختلف بتغيير الزمان والمكان، ومعناها تحقيق الامن للمجتمع بجميع فئاته وفي شتى المناخي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التي يتيحها له القانون، بينما يسعى الأمن القانوني إلى تنظيم المراكز القانونية من خلال قواعد قانونية مؤكدة ومحددة بحيث يمكن الأفراد توقع ما له وما عليه من الإلتزامات و يمكنه أيضاً بأن يكون في مأمن من ضياع حقوقه عند بناء تصرفاته عليها[5].

ويبدو أن هناك نوع من العلاقة الطردية بين العدالة والأمن القانوني ، فطالما كان القانون يجسد التعبير عن قيم ومباديء المجتمع فانه في هذه الحالة يحقق العدالة، وبالتالي يمثل الأمن القانوني ومتطلباته ضمانة مهمة لبلوغ العدالة القانونية، فالسلطة المختصة بالتشريع تهدف غالباً الى تحقيق الامن القانوني من خلال تحقيق ما يحتاجه المجتمع وفق الظروف والقيم السائدة فيه، واذا انحرف التشريع عن ترسيخه

---

(1) ماهر البحيري ، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية و فلسفة التشريع في الحد من مداه ، المجلة الدستورية ، العدد 2 ، القاهرة، 2003، ص 59.

(2) د. بهاء الدين براهيم؛ د. عصمت عدلي؛ د. طارق ابراهيم دسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص276.

(3) د. علي مجيد العكيلي و د. لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري والاداري،المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2020، ص 41.

(4) جون رولز، نظرية في العدالة(A THEORY OF JUSTICE)، ترجمة ليلى الطويل، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2011، ص34.

(5) د. حسن كيره، المدخل إلى علم القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص186.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

لهذه القيم فلا يحقق العدالة فيكون حينئذ مستحقا للالغاء او التعديل، وبهما يعرض الأمن القانوني للخطر[1].

ومع ذلك يوجد بعض مظاهر التعارض بينهما، لاسيما تلك التي تتعلق بإختلاف طبيعة كل منهما، فالأمن القانوني مسألة واقعية عارضة من صنع المشرع أو القاضي ولايدخل في جوهر القانون ولايتعدى اثره كأحدى وسائل تطوير القانون، في حين تعد العدالة مسألة مثالية متداخلة مع جوهر القانون وغايته فهي مستمدة من قانون الطبيعة عند اليونان وقانون الشعوب عند الملك وضمير الملك عند الرومان وتمثل الحقيقة إلى مالانهاية في صورها المتعددة[2].

ثالثا: تميز الأمن القانوني عن الحق في الأمن المادي:

يقصد بالأمن المادي "مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والصحية المقررة لصالح العام وتعهد الدولة بكفالتها للأفراد"[3]، ويقصد به ايضاً :تدابير الأمان المصممة لمنع الوصول غير المصرح به إلى المرافق والمعدات والموارد، وحماية الأفراد والممتلكات من التلف أو الأذى، مثل تجسس أو سرقة أو هجمات إرهابية"[4].

فالقانون بشكل عام والقانون الجنائي على وجه الخصوص هو الوسيلة المفضلة التي تلجأ إليها الدولة لحماية الحقوق والمفردات الداخلة في الأمن العام المادي، وذلك من خلال تجريم كل نشاط يهدد ويعرقل تمتع الأفراد بهذه الحقوق، وبه يصبح القانون مصدراً لتحقيق الأمن المادي في ومواجهة الأخطار المادية التي تعرقل تمتع الأفراد بحقوقهم وحماية مصالحهم، بينما يهتم الأمن القانوني بالقانون ذاته من خلال حماية الأفراد من الآثار السلبية للقانون[5].

ومن هنا يظهر التداخل أو الترابط بين الأمن المادي والأمن القانوني، فإذا يمثل القانون مصدراً مباشراً لتحقيق الأمن المادي من خلال استجابته لمستلزمات المجتمع وحمايتها من الإعتداءات، فيعد الأمن القانوني وسيلة غير مباشرة لتعزيز وترسيخ الأمن المادي من خلال الحفاظ على التناسق في التشريعات المنظمة لتلك الحقوق وعدم تعرض الحقوق أو والمراكز القانونية المحمية للمفاجئات التشريعية، فكلما زاد مراعات الأمن القانوني في التشريعات يكون الأمن المادي أكبر وحقوق ومصالح الأفراد أضمن.

المطلب الثاني : عناصر الأمن القانوني

يقصد بعناصر الأمن القانوني المقومات الأساسية التي يقوم عليها كونه مبدأ عام يضم في ثناياه مبادئ قانونية عديدة تشكل قاعدة من الأصول في صناعة التشريع وتطوير المنظومة القانونية للدولة، واغلب تلك المقومات تجد مصادرها في مضامين النصوص الدستورية أو النصوص التشريعية [6].

وكما سبق القول يعد الأمن القانوني شرط ضروري لضمان جودة القانون وصلاحيته للتطبيق و قابليته لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وإن بلوغ هذه الغاية تستدعي توافر مقومات أساسية تشكل دعامة

---

(1) د.شورش حسن عمر؛ د.خاموش عمر عبدالله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني –دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية–كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 3، العدد 2، سبتمبر 2019، ص337.

(2) اسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية في القاعدة القانونية– القانون المدني نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة السليمانية، 2008، ص141.

(3) عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني و مبدأ عد رجعية الحكم بعدم الدستورية ، مجمة مركز دراسات الوفاء ، العدد 18 ، سنة 2010، ص6.

(4) ماهر البحيري ، مصدر سابق، ص62.

(5) د. محمد رشيد حسن وسيروان عثمان فرج، تضخم القواعد القانونية الجزائية كعارض من عوارض تحقيق الأمن القانوني، مجلة دراسات قانونية وسياسية – جامعة السليمانية، السنة السابعة، العدد 2، كانون الأول 2019، ص339–340.

(6) محمد سالم كريم، مصدر سابق ، ص319 .

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الأمن القانوني، فهذه المقومات لاتستنفذ الأمن القانوني كله لكن تمثل مستلزماته الرئيسية، عليه سنستعرض هذه المقومات

الفرع الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين

يقصد بعدم رجعية القانون عدم سريان النص القانوني على الماضي وسريانه فقط على المستقبل، وعدم سريانه إلا الأفعال والمعاملات التي تمت بعد نشره ودخوله حيز التنفيذ، بمعنى أن أي معاملة أجريت قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ تبقى خاضعة للقانون القديم - إلا استثناءً - لأن من شأن الأثر الرجعي للقانون أن يشعر الأفراد بعدم الارتياح والطمأنينة تجاه تصرفاتهم التي كانوا قد أنشؤوها وفقا لقانون قديم وشملها الاستقرار، الأمر الذي سيؤدي في حالة تطبيق الأثر الرجعي للقانون إلى زعزعة تلك المعاملات وضياع مصالح الأفراد من خلال تغيير القانون الجديد من أحكام تلك المعاملات، هذا فضلا عن فقدان الثقة في القانون وعدم ارتياح الأفراد لأي قانون سواء كان قديما أو محتمل الصدور، ولتلافي كل هذه السلبيات تنص التشريعات الأساسية على عدم رجعية القانون، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (19/عاشراً) من دستور العراقي النافذ [1]، وكذلك المادة (225) من دستور المصري النافذ[2] .

كذلك يوكد التشريعات العادية على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، كالذي جاء به قانون العقوبات العراقي النافذ في لمادة (2/ ف1) منه [3].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ يأبى بطبيعتا ان يكون مطلقاً وبمنأي عن الاستثناءات، على ان تكون تلك الاستثناءات لصالح العام، لان الحكمة من تقريره في القوانين تتلخص في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات والمراكز القانونية وتحقيق العدالة، كحالة سريان القانون بأثر رجعي في حالة كونه أصلح للمتهم على وفق المادة (2/ ف2،4) من قانون العقوبات العراقي النافذ[4].

الفرع الثاني : مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يعرف الحق المكتسب بأنه "ذلك الحق الناشئ عن تصرف قانوني والذي ينشئ مركزا قانونيا"، فمفهوم الحق المكتسب يعتمد على فكرة ضرورة استقرار المراكز القانونية وبالتالي استقرار التصرفات المتعلقة بها، ويقصد به أيضاً عدم جواز للغير - سواء اكان هذا الغير يمثل سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة او شخص طبيعي آخر - الانتهاك او التعدي على حق من حقوق الافراد الشرعية، والحائز عليه بطريقة

---

(1) نص الدستور الدائم لجمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (19/ تاسعاً وعاشراً)منه على ذلك، وجاء فيه: "تاسعا: ليس للقوانين اثر رجعي مالم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم. عاشرا: لايسري قانون جزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم".

(2) كذلك نص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (225) منه على هذه المسألة التي نصت على انه: "...ولا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثى أعضاء مجلس النواب".

(3) نصت المادة (2- ف1) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على الآتي:" 1. يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها ....."

(4) تنص المادة (2) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على الآتي:."... 2. على أنه إذا صدر قانون او أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم. 3. وإذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل او االمتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون الجديد على خالف ذلك، وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء أن تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه او االدعاء العام.... 4. أما إذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه او االدعاء العام."

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

قانونية او بموجب قرار اوحكم نهائي خاصة اذا كانت تتعلق بالحقوق والحريات الاساسية المنصوصة عليها في الدستور ، كحق الملكية وحق الجنسية .....الخ[1] .

فالقاعدة المقررة بالنسبة للقوانين انه يجب احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض، لذلك حرصت الدساتير على تأكيد هذه القاعدة[2]، ومن ضمنهم دستور العراقي لسنة 2005 فجعلت الأصل ألا تسري القوانين على الماضي حتى لاتمس الحقوق المكتسبة[3]، واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى اعماق القانون الطبيعي والمباديء الأساسية للعدالة، لذلك هناك من[4] يرى بوجوب العمل بهذه القاعدة حتى ولو لم يتم النص عليها في الدساتير.

الفرع الثالث : مبدأ امكانية توقع القانون

تعد توقعات المواطنين للقانون احد العناصر الاساسية المكونة لمعيار العدالة المنصفة، كما يتمثل الهدف الاساس لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الافراد في الانظمة القائمة في مواجهة اي مسلك تشريعي أو اداري يشكل احباطا لهذه للتوقعات[5].

فإن من بين أهداف الأمن القانوني تحقيق الاستقرار النسبي - وليس المطلق- للقوانين، وبالنتيجة استقرار التصرفات القانونية، ولكن ذلك يجب أن يتم بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطورات التي تعرفها الحياة على جميع الأصعدة، فالقاعدة القانونية في النهاية هي قاعدة اجتماعية، وبالتالي يجب أن تساير تطور هذا المجتمع، إذ من غير المقبول استمرار قوانين بآلية لاتتفق مع العصر واحتياجاته لأن ذلك مظهر من مظاهر عدم الأمن والاستقرار القانونيين[6].

غير أن هذه المسايرة بدورها يجب أن تكون في الحدود الذي يستبعد عنصر التغيير المفاجئ للقوانين وخطر عدم استقرار المعاملات بين الأفراد وما يخلفه ذلك من انعدام للأمن القانوني أيضا، ولذلك غالبا ما يلجأ المشرع إلى إجراء أساسي يتمثل في نشر القانون الجديد وإشهاره في الجريدة الرسمية، ويعطي للأفراد مهلة الاطلاع الفعلي أو الافتراضي عليه حتى يكونوا على بينة من مضمونه، وذلك تفاديا لمباغتة

---

(1) محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24 ، السنة 14، صيف 2017 ، ص 150.

(2) أستقر معظم الفقه في فرنسا ومصر على عدم رجعية القرارات الادارية، احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة، وتحقيقا لمبدأ الامن القانوني، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد في قراره الصادر في 1998/12/11 بان: "مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية يتعين ان يقترن باحترام حقوق المكتسبة"، كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2001/3/11 بأن: "الاصل في نفاذ القرارات الادارية ان يقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة للمستقبل ولاتسري باثر رجعي الا اذا نص القانون على ذلك وتطبيقا لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة". مشار إليهما لدى د.شورش حسن عمر؛ د.خاموش عمر عبدالله، مصدر سابق، ص324.

(3) قضت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرارها المرقم (42 وموحدتها/ اتحادية/ اعلام/ 2014) بتأريخ 2015/2/24 بعدم دستورية المادة (35/ رابعاً- ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 وذلك "....لمخالفتها لأحكام المواد (19/ عاشراً) (23/ ثالثاً) و (130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من حيث المضمون والهدف المتمثل بعدم التعرض للحقوق المكتسبة، إضافة إلى ما استقر القضاء العراقي عليه من احترام هذه الحقوق وعدم المساس بها ......"، فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان التعريف الفقهي للحق المكتسب كما ورد في احد شروح القانون بانه: "وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الراتب التقاعدي في حقيقته حق مكتسب للموظف عند توفر شروط منحه من الدولة ولايجوز حجبه عن الموظف إلا في الأحوال التي ينص القانون عليها، إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لايعتبر حقاً مكتسباً لان هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين....".

(4) د.محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الاول، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013، ص1027.

(5) د. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في القانون الاستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص48.

(6) رمضان أبو السعود، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1996، ص 21.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الأفراد بقوانين لم تكن لهم دراية بها، وحتى يكون القانون الجديد في توقعات الأشخاص المعنيين به، وبالتالي تحقق شرط تطبيق مبدأ (الجهل بالقانون لايعتبر عذراً)[1].

وهو احدى المبادئ القانونية المستقرة التي لا خلاف حولها سواء نص عليها المشرع او لم ينص، ويجد هذا المبدأ أساسه في قرينة افترضها المشرع مفادها ان الجميع علموا بالقانون عند نشره في الجريدة الرسمية ،لأن كفالة النظام في المجتمع هي علة وجود القانون وغايته في الرقي به إلى المستوى المطلوب، وهو ما اكد عليه المشرع في المادة (6)من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم78 لسنة 1977 المعدل[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الجريدة الرسمية في العراق هي الوسيلة الشائعة لنشر القانون، وكان في السابق يطرح إشكال أساسي يتمثل في عدم إطلاع الأفراد على الجريدة الرسمية الأمر الذي يفضي إلى عدم العلم بالقانون المنشور في الجريدة الرسمية، غير أنه مع الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم وزخم المعرفة الذي ساهمت فيه، فقد أصبح هذا الإشكال شبه معدوم اليوم.

الفرع الرابع

مبدأ الإستقرار التشريعي

يقصد بالاستقرار التشريعي أن تكون المراكز القانونية الناجمة عن نشاط الأفراد واضحة وفعالة وغير معرضة للتقلبات والمفاجآت التشريعية، فأي نشاط لابد ان يبنى على فكرة واضحة عن المراكز القانونية التي ينشأها او يتعامل معها الأفراد ليس في الحاضر فقط، وانما في المستقبل أيضاً، وليس معنى ذلك أن يظل القانون جامداً، وانما المقصود هو أن لايكون مجال تطوره وتعديله ميداناً للمفاجآت وسببا لعدم الاستقرار[3].

فالاستقرار التشريعي لايعني حصر وظيفة التشريع في ضمان الثبات التشريعي، لان التشريع هو تعبير عن حاجات المجتمع وهي بطبيعتها متغيرة وفي حالة تطور، وهذا يجب ان يكون واضحا بالنسبة للمشرع لكي يراعي الاعتبارات العملية لحالة التطور عند وضع التشريع ، لأن جمود التشريع وعدم تعديله كثيراً مايكون مظهر من مظاهر عدم الإستقرار التشريعي، فالاستمرار في تطبيق قوانين لا تتفق مع تطور العصر واحتياجاته تؤدي الى صعوبة تطبيقها ويثير صعوبات لدى الافراد في احترامها، فالاستقرار التشريعي يعني الملاءمة المستمرة بين أحكام التشريع واحتياجات المجتمع[4].

بناً على ماتقدم يتطلب الأمن التشريعي استبعاد خطر عدم الاستقرار للقواعد القانونية والانعكاسات السلبية لجمودها او لتغييرها على العلاقات والمراكز القانونية ، وهو بذلك يشكل ضمانة ضد اعتباط السلطة ومزاجية التشريعات، وهو ما يتطلب تطور المفاهيم القانونية للتشريعات القائمة والجديدة بما يتلائم وتطور حاجات المجتمع ومواجهة العلاقات المستجدة ، الامر الذي يقتضي مواكبة العمل التشريعي للتطور التكنولوجي والاقتصادي.

الفرع الخامس : مبدأ استقرار الإجتهاد أو التفسير القضائي

لاشك أن التفسير أو الاجتهاد القضائي له تأثير مباشر على مبدأ الأمن القانوني، ذلك أن التفسير القضائي في جوهره تأويل للقاعدة القانونية المكتوبة، ولذلك فإن استقرار الاجتهاد القضائي على تفسير معين

---

(1) علي الصقلي، المدخل لدراسة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص11.

(2) نصت المادة (6) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم78 لسنة 1977 المعدل على أن: "لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر بالجريدة الرسمية".

(3) د. غالب علي الداودي ، المدخل الى علم القانون، ط 9 ، دار وائل للنشر، عمان– الاردن، 2004، ص 73.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص89.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

للقاعدة القانونية يساهم في خدمة الأمن القانوني، وذلك من خلال الاطمئنان لتفسير أو لإجتهاد قضائي تم التواتر عليه وأصبح ثابت ومستقر، ويتصرف الأفراد في ضوئه دون تخوف.

ولكن هناك من[1] يعيب التفسير أو الاجتهاد القضائي لتراجعه المفاجئ عن تأويل ثابت وتبني تأويل جديد للقاعدة القانونية، وهذا يشكل دائما في نظرهم مفاجأة للمعنيين بالقاعدة القضائية، وهذا الرأي يمكن نقضه بالقول أن التفسير أو الاجتهاد القضائي يشبه العرف من حيث طبيعة تكوينه، إذ يحتاج إلى وقت طويل ليصبح قاعدة مستقرة كما يحتاج إلى وقت طويل أيضا للتخلي عنه واستبداله، وهذا الثبات النسبي للاجتهاد أو التفسير القضائي يعد من أساسيات الأمن القانوني[2].

ولكن بالمقابل لاينبغي أن نجعل من الأمن القانوني مبدأ يفضي إلى منع المحاكم من تغيير وتجديد اجتهاداتها بحجة احترامه، وهذا ما سبق أن قررته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه أن: " الأمن القانوني لا يمكن من الاعتداد بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت، لأن تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون""[3].

وفي الحقيقة أن المشكلة لا تتعلق باستقرار التفسير أو الاجتهاد القضائي في حد ذاته أو بعدم استقراره، وإنما بجودة هذا التفسير أو الاجتهاد، لأنه قد يصدر قرارا قضائيا واحدا ولأول مرة ومع ذلك قد يحدث ضجة قوية فيما يخص الأوضاع القانونية، كالقرارات الصادرة من المحكمة الإتحادية العليا في العراق، إذ يلاحظ على بعضها غلبة الإتجاه التوسيعي للتفسير من قبل المحكمة، مما يعد سبباً في انسحاب قرارات المحكمة إلى دوامة التسييس وخدمة أغراض السلطة السياسية بشطريها التنفيذي والتشريعي.

ونذكر منها على سبيل المثال قرارها المرقم 2 /اتحادية /2010 الصادر بتاريخ 2010/3/25 بشأن تفسير المادة 76 من الدستور بخصوص مرشح الكتلة الأكثر عددا حيث جاء فيه:"تجد المحكمة االتحادية العليا أن تعبير - مرشح الكتلة النيابية الأكثر عددا - يعني: أما الكتلة التي تكونت بعد الأنتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الأنتخابية التي دخلت الأنتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عددا"[4].

إذ إن هذا القرار لم يسلم من النقد، من حيث أن الغموض في القرار لازال قائماً، لأن المحكمة لم تعطي رأياً قاطعاً وواضحاً بالغموض الوارد في عبارة "الكتلة النيابية الأكثر عددا"من المادة(76)من الدستور، إذ لم يحسم القرار المسألة، بل فسرت العبارة المذكورة بصورتين، حيث كان من المفروض على المحكمة أن تبدي رأياً حاسماً وموحدا لا ان تسرد الأحتمالات فهو أمر بعيد عن منطق التفسير القانوني الملزم[5].

ونذكر في السياق نفسه قرار آخر للمحكمة الاتحادية العليا في العراق الذي أثار جدلاً كبيراً، وهو القرار المرقم115/اتحادية 2011الصادر بتاريخ 2011/1/30 حيث ربط الهيئات المستقلة برئاسة مجلس الوزراء خلافاً لصريح المادتين (102 ،103) من الدستور، وخلافاً لقرارها الصادر المرقم 228/ت/ 2006 الصادر بتاريخ 2006/10/9، بذريعة أن الصفة التنفيذية تغلب على عملها، مما أدى بالبعض بأن

(1) رماش محمد، مظاهر تصادم مدونة الأسرة مع النظام العام الجديد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية و الإجتماعية و الإقتصادية– جامعة مولاي إسماعيل، 2015، ص 39.

(2) د.حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،2004، ص39.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26–7 –1990، مشار إليه لدى د.حفيظة السيد حداد، المصدر السابق، ص40.

(4) مصطفى لطيف شكر، الاختصاص التفسيري للمحكمة االتحادية العليا في العراق –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الأوسط، 2020، ص76.

(5) علي يوسف الشكري، المحكمة االتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط1، بغداد، الذاكرة للنشر والتوزيع، 2016، ص ص143، 148.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

يرى فيه إشارة إلى خضوع المحكمة االتحادية العليا في العراق لتأثيرات السلطة التنفيذية وقربها من توجهاتها[1].

عليه أن خطورة التفسير أو الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني تكمن أساسا في صعوبة توقع الاجتهاد القضائي من قبل الأفراد الذين يلجؤون إلى القضاء، إذ مهما طال اعتماد القضاء على قاعدة تفسيرية أو اجتهادية معينة، فليس هناك ما يمنع القاضي من تبني تفسير أو اجتهاد آخر يراه الأنسب لتطبيقه على وقائع القضية المعروضة عليه، فالقاضي في هذا السياق يتمتع بسلطة تقديرية في تفسير القاعدة القانونية، ويمكن لعنصر جزئي بسيط يتضمنه ملف المنازعة أن يغير من قناعات القاضي ويدفعه إلى اعتناق تفسير آخر جديد.

المبحث الثاني : مدى تأثر الأمن القانوني بالتشريعات الجنائية الخاصة

يقصد بالتشريعات الجنائية الخاصة "تلك النصوص الجزائية الموضوعية والإجرائية التي ترد النص عليها في تشريعات مستقلة عن التشريع الجنائي الأصلي، وتتضمن في بعض جوانبها خروجاً عن الأحكام العامة الواردة في قانون القوبات العام ، كما اصطلح على تسميته أيضاً بالجرائم المصطنعة أو الجرائم القانونية الصرفة"[2].

وقد ثار خلاف في الفقه الجنائي بخصوص ضرورة تشريع النصوص الجنائية الخاصة، فمنهم من[3] يرى بضرورة التشريعات الجنائية الخاصة، ويتجه بعض الآخر[4] إلى عدم ضرورتها لإخلالها بوحدة التشريع الجنائي الأساسي، وهناك رأي ثالث[5]وهو ما يؤيده الباحث وآخرون[6]- يتوسط بين الرأيين السابقين فيرى ضرورة التشريعات الجنائية الخاصة ولكن في حدود ضيق وعند الضرورة ودون المبالغة والإفراط فيها.

وإن فكرة الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة التي تضاف إلى المنظومة الجنائية القائمة بمثابة الضمان الذي يعطي للمخاطبين بها من اجل تصريف حريتهم و يخولهم الثقة في عدم تعرض سلوكهم لتهديدات النصوص الجنائية الخاصة التي لم يتضمنها التشريع الجنائي الأساسي.

ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه التشريعات يكون الأمن القانوني فيها من أكثر المفاهيم تداولا في الفقه الجنائي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم هذا النظام المستقل نسبياً عن نظام التشريعات الجنائية الأساسية، مما يقتضي اتباع الحذر في مسار وضع القاعدة الجنائية الخاصة من طرف المشرع، إذ أن من حسن السياسة التشريعية الجنائية أن يضمن المشرع للتشريعات الجنائية قدراً معينا من الثبات، فلا يتناول أحكامها بقوانين متفرقة ولا يلجأ إلى تفريع وتجزئة التشريع الجنائي إلا لضرورة ملحة أو لمقتضيات الإستجابة لخصوصية فئوية مميزة[7].

وفي كل ذلك يجب مراعات الأصول العامة التي استقرت في الأذهان وأصبحت من الأصول الثابتة اللتي قلما تتغير باختلاف الزمان والمكان، بل أنها لم تعد في حاجة إلى نصوص تقررها، ومن أمثلة هذه

---

(1) عثمان ياسين علي، اتجاه المحكمة االتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة زانست العلمية- الجامعة اللبنانية الفرنسية، أقليم كو ردستان – العراق، المجلد 3 ،العدد 1، 2018، ص644.

(2)د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة- النظرية العامة، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية، القاهرة، 2011، ص46.

(3) د. احمد عبد الظاهر، المصدر السابق، ص59.

(4) د. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص9.

(5) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1991، ص6.

(6) د. محمد رشيد حسن و سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص358- 359.

(7) هناك أسباب داعية لإصدار بعض التشريعات الجنائية الخاصة لفئات مميزة يقتضيها الواقع العملي، كقانون رعاية الأحداث و قانون عقوبات العسكري و قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي و...الخ.

االمقومات؛ الدقة والوضوح في صياغة القاعدة الجنائية الخاصة، والتناسب التشريعي بين التجريم والعقاب، وجودة النصوص الجنائية الخاصة وعدم تضخمها.

وإن انعدام هذه الأصول لايمس الحقوق والمصالح والمراكز القانونية للأفراد المخاطبين بها فحسب، بل يؤثر على مستقبل القاعدة الجنائية الخاصة وفاعلية المنظومة الجنائية باسرها، كما يعيب العمل التشريعي والقضائي معاً ويضعف ثقة المواطن بهما.

عليه سنتطرق في هذا المبحث لدراسة عوارض الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة، ثم نبحث في ضوئها مدى تحقيق فكرة الأمن القانوني الجنائي في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان - العراق رقم 6 لسنة 2008 -كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة- لكون هذا القانون أكثر مرشحاً من الناحية العملية لتهديد الأمن القانوني في اقليم كوردستان العراق، وذلك من خلال مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول عوارض الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة، ونتطرق في المبحث الثاني مظاهر الإخلال بالأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 – كنموذج للتشريعات الجنائية الخاصة.

المطلب الأول : عوارض الأمن القانوني في التشريعات الجنائية الخاصة

يقصد بعوارض الأمن القانوني العوائق التي تحول دون استيفاء النصوص الجنائية لمباديء الأمن القانوني، ويمكن استخلاص هذه العوارض بما يأتي:

الفرع الأول : انعدام الدقة وعدم الوضوح في صياغة القانونية للنصوص الجنائية الخاصة

يتطلب الأمن القانوني في النصوص الجنائية الخاصة أن تكون القاعدة القانونية دقيقة وواضحة، وهذا الدور يناط في الغالب بالسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، فكثيراً ما تضيع حقوق الناس نتيجة لثغرة أو هفوة قانونية سقط فيها المشرع، فالصياغة التشريعية الدقيقة للقاعدة القانونية لها دور فعال في تحقيق الأمن القانوني، إذ أن من أهم شروط التجريم هو"التحديد" الذي يتحقق من خلال صياغة المصطلحات المكونة للمادة الجنائية بصورة دقيقة وواضحة وبسيطة وسهلة[1].

وتعد الصياغة التشريعية من المسائل الفنية الضرورية لإنشاء القاعدة القانونية وفق أسس ومبادئ سليمة خالية من التعقيد والشوائب وسهلة الفهم بالنسبة لكافة المخاطبين بها، ويجب أن تكون النصوص متوقعة من الأفراد، فالنصوص القانونية الواضحة والدقيقة تجعل المتلقي والمخاطب فهم النص بسهولة ويقيد السلطة التقديرية لمطبق النص ويمنعه من تفسيره بتعسف[2].

و تعتبر هذه المسألة من متطلبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أيضاً، والتي تقتضي قيام المشرع بسن نصوص واضحة ودقيقة واستبعاد أي دور للإجتهاد القضائي فيه، فلايمكن تحقيق هذا الغرض عندما يكون النص التشريعي غامضا للغاية، لاسيما عندما لاتستطيع السلطة التشريعية الدخول في تفاصيل بعض المسائل التقنية كما هو الحال في الجرائم المستحدثة، كالجرائم الإلكترونية وجرائم الإرهاب وجرائم البيئة [3].

---

(1) رضا بن السعيدة معيزة، ترشيد السياسة الجزائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص113.

(2) محمد شرايرية، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 24، 2015، ص160.

(3) أسماء عنتر، مكافحة الجرائم المستحدثة في التشريع الجزائري– التسرب نموذجاً، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة عبدالحميد بن باديس– مستغانم، العدد 6، 2017، ص76.

ويترتب على غموض النصوص الجنائية الخاصة تقبل العديد من التفسيرات بسبب عدم إمكانية التعرف على المعنى الحقيقي لمضمون النص الجنائي في نطاق النصوص الحامية لحقوق أو المصالح الخاصة، مما يفتح المجال أمام تأويلات الجهات القضائية المطبقة للقانون، وبه يهدر العدالة المنشودة بسبب خلو القاعدة الجنائية من متطلبات الأمن القانوني[1].

ويضاف أثرآخر لانعدام الدقة والوضوح في النصوص الجنائية الخاصة يتمثل في المساس بمبدأ التوقع القانوني، لان وضوح صياغة النصوص الجنائية من مستلزمات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل بدوره التجسيد الفعلي لمتطلبات التوقع القانوني، إذ أن غموض التشريع يجعل القانون غير متوقع ويجعله وسيلة لتعسف القانون ومصدر لنشؤ المنازعات وطريقة لوضع نهاية لدولة القانون[2].

ونظراً لأهمية دقة النصوص الجزائية أكدت العديد من أحكام محكمة العدل الأوربية لحقوق الإنسان وجوب كون النصوص محددة بدقة لكي تسمح للمواطن بتنظيم سلوكه، وحتى يتسنى له بدرجة معقولة - بالنظر لظروف الحال- توقع الآثار التي ستترتب عن فعل معين، فغياب الوضوح من شأنه خلق حالة عدم الأمن القانوني، ولذلك ذهبت إلى اعتبار الجرائم التي تفتقر إلى الدقة بشكل كبير جرائم غير موجودة[3].

عليه تقتضي طبيعة الموضوع الذي يعالجه المشرع في النموذج التشريعي التعرض لأدق التفاصيل ويراعي فيه الاتساع والدقة معاً، فيصنع النص أو يصوغه بلغة واضحة وسليمة ولايترك للقضاء إلا استخلاص المعنى المراد عند حدوث الواقعة.

وهناك من[4] يعتقد بأن الاعتناء بصياغة النصوص القانونية مجرد اعتناء بالجوانب الشكلية واللغوية اولدلالية لنص القانون، في حين أن جوهر المسالة تتعلق بالتطبيق السليم للقانون من خلال سن نصوص قانونية واضحة ودقيقة الصياغة، لكون هذه الصياغة هي أداة تحول المادة القانونية إلى قواعد أولية عملية قابلة للتطبيق الصحيح على نحو يحقق الهدف الذي يفصح عنها جوهرها، ويعد الاعتناء بلغة النصوص عملا أساسيا في الأنظمة الديمقراطية لما له من تأثير على تطبيق القانون بكيفية سليمة بعيدا عن كل تأويل أو تعسف ويؤدي إلى وجود تشريعات يمكن أن نصنفها بالعصرية والحديثة اولنموذجية[5].

عليه يؤكد الفقه على أن تكون لغة التشريع واضحة ودقيقة، لأن اللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما لأن للتشريع لغة فنية خاصة به، وتتسم لغة التشريع بأنها لغة مباشرة بمعنى أن كل كلمة فيها لها مدلول مقصود بذاته، بل أن كل موضع تأخذه العبارة القانونية يجب أن يراعي فيه الدقة والوضوح ويتجنب فيه التعقيد لأن صياغة النصوص التشريعية من المسائل الجوهرية التي يجب الحرص على تحقيقها، لاسيما إذا تعلق الأمر بمسائل فنية تقتضي الدقة في استعمال المصطلحات الخاصة بها[6]، لأن صياغة النص الجنائي ليس مجرد أداة لتقرير ما لايجوز القيام به من النشاطات الإنسانية فحسب، بل أصبح في الحقيقة علم التنظيم والتصميم كالهندسة، فيهتم المشرع عند

(1) عبدالمجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة الشهاب– معهد العلوم الإسلامية، مجلد4، العدد 2، حزيران 2018، ص400.

(2) محمد شرايرية، مصدر سابق، ص158.

(3) بن عودة حسكر مراد، محددات النص الجنائي وأثرها على تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد2، نوفمبر 2021، ص79.

(4) رضا بن السعيدة معيزة، مصدر سابق، ص119.

(5) كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، بدون دار نشر و سنة طبع، ص3 ، كتاب بصيغة pdf متاح في مكتبة المنصة القانونية على الرابط التالي: http://www.sajplus.com Last visit: 12.3.2022/ .

(6) عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار أبوالمجد للطباعة ، الهرم الجيزة– مصر، 2003 ، ص 98.

صياغة النموذج التشريعي الجنائي بوضع الأسس والقواعد التي تنظم وتلائم الواقع، وذلك بمراعات احتياجاته المادية والموضوعية[1].

الفرع الثاني : عدم التناسب التشريعي في النصوص الجنائية الخاصة

يعرف التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام بأنه: "تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها نتيجة توازن مقبول بينهما"[2]، فالتناسب بهذا المعنى يقوم على وجود علاقة منطقية بين شيئين يعبر عنها بالتماثل أوالتكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة.

عليه يدور التعريف العام للتناسب حول عنصرين، أحدهما ثابت يشمل على العلاقة بين طرفي قياس، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب يكون فحواها مختلفاً، ولكن تبقى هناك خاصية مشتركة تجمع بينهما تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والانسجام، أوتصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالي فيه والمتجاوز للحد، وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق والمطلق[3].

أما في المجال العقابي فالتناسب يعني أن يكون العقاب متلائماً مع الظروف الشخصية للجاني، والظروف الموضوعية للجريمة لكي تأتي العقوبة ثمارها وتحقق وظائفها[4]، وهذا يعني أن العقوبة يجب أن تكون متناسابة وحالة الجاني وظروف جريمته، إذ ليس للمشرع أن يعترف بعقوبة قاسية تجرح الشعور العام، إذ هي عند ذلك سوف لن تعبر عن فكرة الجزاء العادل كما استقرت في أذهان الناس، بل لتثير الإشفاق على المحكوم عليه، وقد عبرت محكمة التمييز العراقية عن مضمون مبدأ التناسب في قراراً لها جاء فيه:"ولا ينبغي ان تكون العقوبة هينة بحيث لا يؤبه بها، ولا تكون قاسية بغير مبرر، إذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة"[5].

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية مبدأ التناسب قد تعاظمت في الدراسات العقابية إلى حد صيرورته أحد موجهات السياسة الجنائية الرشيدة، إذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجريمة المرتكبة كلما زاد ذلك من القيمة الاقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها.

ولمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة أهمية متنامية في فرنسا وصلت إلى حد اعتباره من ضمن لوازم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الصادر في فرنسا سنة ١٧٨٩إلى مبدأ التناسب في مادته الثامنة، إذ يؤكد نص هذه المادة وجوب أن لا تتضمن القاعدة المجرمة سوى العقوبات الضرورية ، أي تلك العقوبات اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع والمصلحة المعتدى عليها، وذلك بقدر ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت لها من خطر، أو بالنظر إلى ما وقع من الفاعل من خطأ، واستناداً إلى مبدأ التناسب المشار إليه في المادة المذكورة أعلاه، فقد قرر

---

(1) مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات (قنين الشركات) دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص216.

(2) مايا محمد نزار، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2001 ، ص 65؛ د. عادل الطباطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 60، العدد 3، 1983، ص88.

(3) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص95.

(4) د. عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، 2009 ، ص8.

(5) قرار محكمة التميز رقم1636 في 1971/7/28، مشار إليه لدى د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، العاتك، بغداد، 2010، ص373.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المجلس الدستوري في فرنسا اعتبار بعض النصوص القانونية مخالفة للدستور على أساس عدم تناسب الجزاء على ما وقع من مخالفة للقانون[1].

ومن مقتضيات مبدأ التناسب ان تكون العقوبة قابلة للتجزئة (divisible) أو كما عبر عنها البعض[2] وجوب ان تكون العقوبة مرنة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني وهو مايسمى في الفقه الجنائي بمبدأ "الموازنة بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة"، على أن لا يفهم ان التناسب يعني المساواة المثلية بين ألم الجريمة والعقوبة، إنما تعني فقط إنزال ألم بالجاني يتناسب مع الشر الذي أحدثته الجريمة ولو لم يمس هذا الإيلام ذات الحق الذي وقعت الجريمة اعتداءاً عليه، فجريمة القتل على سبيل المثال وان ترتب عليها حرمان المجنى عليه من الحق في الحياة، إلا ان العقوبة التي توقع على الجاني قد لا تؤدي إلى المساس بحقه في الحياة ، إنما تقتصر على المساس بحقه في الحرية[3].

وبما ان العقوبة من صور الجزاء فمن الطبيعي أن لايلحق هذا الجزاء إلا بمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة وقعت فعلاً، فالجريمة إذن تنزل من العقوبة منزلة الفعل من رد الفعل، وطبيعي ان يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته، وإن وضع معيار محدد لهذا التناسب يواجه صعوبات عديدة لأن تحديده أمر لا يخلو من الدقة نظراً لتعدد الاعتبارات التي يجب مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه، وهذا ماجعلت المعايير الفقهية التي يمكن الأخذ بها لتحقيق هذا التناسب متعددة، فثمة معيار موضوعي، واخر شخصي، وثمة معيار مختلط يجمع بين المعيارين السابقين معاً[4].

أولاً/المعيار الموضوعي للتناسب:

مقتضى هذا المعيار أن يكون هناك تناسب بين الآلم الذي تنطوي عليه العقوبة وجسامة النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، ويفترض هذا التناسب قيام صلة بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرمية لجريمته[5].

إذن وفقاً للمعيار الموضوعي فإن العقوبة يجب ان تكون متناسبة مع درجة جسامة ماديات الجريمة بصرف النظر عن نصيب إرادة الجاني من الخطأ وهذه نتيجة منطقية لوظيفة العقوبة كجزاء رادع فيه زجر للجاني، وهذا يعني أن جسامة العقوبة وفقاً للمعيار الموضوعي يجب ان تطرد مع جسامة الجريمة إعمالاً لمبدأ العدالة الذي هو الجزاء الحق للخير أو الشر، فالعقوبة هي الجزاء العادل للمجرم عن جريمته، وبالتالي يجب أن تلحق به ألماً يتناسب مع ما يسببه من ضرر للنظام القانوني، وقد كان التناسب في أول الأمر أخلاقي ثم تحول إلى تناسب اجتماعي وتطور أخيراً إلى تناسب قانوني[6].

ويرجع الفضل في ظهور هذا المعيار إلى فقهاء المدرسة التقليدية إذ تركزت دراساتهم على الجريمة دون المجرم، لافتراضهم ان المجرم هو شخص سوي في جميع الأحوال ولا يفقد سويته إلا إذا نقص إدراكه أو اختياره، وبما أنه كذلك فقانون العقوبات تقتصر دراسته على الجريمة دون المجرم، وملائمة العقوبة أو تناسابها يتحدد نوعاً ومقداراً على ضوء جسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة جسيمة كانت العقوبة شديدة دون اعتبار لظروف الجاني[7].

---

(1) Conseil Constitutional ,Note French,1970, janvier,p 81- 19. **نقلاً عن د. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص 62.**

(2) د.فخري الحديثي، مصدر سابق، ص 373– 374.

(3) د. عادل يحيى، مبادئ علم العقاب، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ، ص 49.

(4) د. عادل يحيى، المصدر السابق، ص50.

(5) د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط 1، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، 2010، ص 52.

(6) د. نادرة محمود سالم، السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الاجتماعي من منظور إسلامي مع تطبيقات الشريعة الإسلامية في مكافحة الجريمة، الناشر النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع ، ص42.

(7) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص112.

إلا أن الأخذ بهذا المعيار أدى إلى نتائج غير مقبولة، فالفعل الجسيم في ظل هذا المعيار يرتب عقوبة شديدة ولو كان حظ فاعله من الخطأ ضئيلاً، في حين ان الفعل التافه لم يكن يستحق سوى عقوبة بسيطة ولو انطوى على درجة خطأ وإثم كبير في حق فاعله، وذلك لأن فقهاء المدرسة التقليدية أقاموا أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية بحتة لم يراعِ فيها شخصية الجاني والظروف التي دفعته إلى الانحراف وارتكاب الجريمة[1].

ثانياً/ المعيار الشخصي للتناسب:

إذا كان التناسب وفقاً للمعيار الموضوعي يقوم على أساس جسامة الفعل المادي، فإن التناسب في ظل المعيار الشخصي مبناه خطورة الجاني متمثلاً فيما صدر عنه، فالمعيار الشخصي لايكتفي بقيام رابطة السببية المادية بين السلوك والجاني نفسه، وبالتالي فإن قوام المعيار الشخصي هو الركن المعنوي للجريمة[2].

يرجع الفضل في ظهور هذا المعيار إلى المدرسة الإيطالية الوضعية التي اهتمت بدراسة شخصية الجاني وظروفه المختلفة، إذ يرى أصحابها أن الشخص لايرتكب الجريمة إلا نتيجة لعوامل داخلية وخارجية، ممايعني وجوب مسائلته في ضوء هذه الظروف معاً، لأن سلوكه يكشف عن مدى خطورته الإجرامية على المجتمع[3].

إذن فأساس المسؤولية الجنائية لدى أنصار هذه المدرسة هي الخطورة الإجرامية، لذلك يذهب أنصارها إلى أن العقوبة لكي تحقق أهدافها يجب أن لاتكون متناسابة مع جسامة الفعل فقط، إنما مع مدى الخطورة التي يكشف عنها سلوك الجاني ايضاً[4].

وقد تبلورت فكرة الخطورة الإجرامية وتعددت صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أحد أهم نظريات قانون العقوبات، وعلى هذا فلم يعد مقبولاً في النظم القانونية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى كان حظ الجاني من الخطأ ضئيلاً - أي غير ذي خطورة إجرامية كبيرة- وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي، على اعتبار أن تلك التشريعات أصبحت تدرك ان الجناب النفسي الذي يربط الجريمة بفاعلها لا يقل أهمية عن الجانب المادي، وان ثمة عوامل نفسية قد تزيد أو تنقص من درجة جسامة ماديات الجريمة، وقد ترتب على ذلك ان العقوبة في التشريعات الحديثة أصبحت تدور بين حدين أعلى وأدنى حتى يتمكن القاضي من تحديد أفضل نقاط التوازن بين الجريمة بجانبها المادي والنفسي من جهة والعقاب من جهة أخرى، أي بعبارة أخرى حتى يتمكن القاضي من تحديد القدر المناسب من إيلام العقوبة والصورة المناسبة من المعاملة العقابية للمحكوم عليه[5].

ثالثاً/ المعيار المختلط للتناسب:

هذا المعيار تبنته المدارس التوفيقية التي حاولت التوفيق بين المعيار الموضوعي(جسامة الجريمة) الذي أخذت به المدرسة التقليدية، والمعيار الشخصي (شخص المجرم وخطورته الإجرامية) الذي أخذت به المدرسة الوضعية، وذلك من خلال الجمع بين المعيارين السابقين، بحيث تتناسب العقوبة طوراً مع جسامة الفعل المادي وطوراً آخر مع درجة الخطأ (الخطورة الإجرامية) الذي يكشف عنه سلوك الفاعل،

(1) د. عمر خوري، السياسة العقابية في الجزائر، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009 ، ص 33.

(2) د. علي عبد القادر القهوجي ود. فتوح عبد الله الشادلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدني، 2009 ، ص 43.

(3) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص112- 113.

(4) د. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة . جامعة بغداد، ط1،دار الرسالة للطباعة، بغداد،1980، ص 34-35.

(5) د. نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص38.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وذلك من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في فرض العقوبة المتناسبة مع جسامة الجريمة وخطورة الفاعل في نطاق الحدود المرسومة قانوناً[1].

لذلك فليس هناك مايمنع من الأخذ بالمعيارين السابقين معاً في ظل تشريع واحد بحيث تتناسب العقوبة طوراً مع جسامة الفعل وطوراً آخر مع درجة الخطورة التي يكشف عنها سوك الفاعل، ذلك لأنه إذا كان للتناسب المادي أهميته الخاصة على اعتبار ان غالبية التشريعات تعتمد عليه في تصنيف العقوبات، فإن للتناسب الشخصي دوره الهام كذلك، إذ ان التعمق في إدراك الصلة النفسية بين الفاعل وقدرالخطورة التي تنطوي عليها نفسيته قد يؤدي إلى تعديل في مفهوم المعاملة العقابية، ومؤدى ذلك إنجاح المعاملة العقابية وتحقيقها للهدف المنشود ألا وهو إصلاح الجاني وتقويمه[2].

أخيراً وبناء على المعايير التي طرحها الفقه لتحديد التناسب بين التجريم والعقاب، يرى الباحث ن المعيار المختلط هو الأقرب إلى تحقيق العدالة وذلك من خلال ملائمة العقوبة وإعطاء القاضي سلطة تقديرية لفرض العقوبة المناسبة والقائمة على الأخذ بشخصية الجاني ودرجة خطورته من جهة، وجسامة الجريمة ومدى خطورتها على المصلحة المحمية من جهة أخرى.

الفرع الثالث : التضخم في النصوص الجنائية الخاصة

يعرف التضخم التشريعي بأنه: "ظاهرة قانونية سببها ازدياد عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة، أو كثرة النصوص المشرعة مع مرور الزمن والتي لا مجال لتطبيقها في الواقع، أو تطويل مضمون النص القانوني، وإخراج النص عن ميدانه، أو إذا كان حجم النص كبير بشكل غير مبرر أو يحتوي نصوصا مكررة، وتتعارض فيما بينها، كما يعتبر تضخما تشريعيا وجود عدة استثناءات على قاعدة قانونية بحيث تطغى على الأصل العام للقاعدة القانونية"[3].

ويعرف ايضاً بأنه: "حالة من الفوضى التشريعي نتيجة لوضع نصوص قانونية استجابة لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية تمتاز بالتحديد الزمني في تطبيقها، أضاف إلى ذلك عدم استقرار التشريعات التي توضع عادة بطريقة ارتجالية دون دراسة ودون مراعاة واقع المجتمع وخصوصياته، مما يؤدي إلى عدم احترامها من قبل الأفراد والعصيان والخروج عن الخضوع للقانون، وهذا ما يجعل السلطة تضطر إلى الغائه واستبداله.كما يعتبر تضخما تشريعيا عدم تمتع النصوص القانونية بالفعالية المطلوبة، نتيجة كونها وسيلة في يد السلطة لمواجهة ظرف محدد أو خدمة برنامج أو توجه معين"[4].

أما التضخم في النصوصالجنائية ، فأنها إحدى صور التضخم التشريعي بصفة عامة، ويقصد به " إسراف المشرع في استخدام السلاح العقابي بغير ضرورة تقتضيه ودون تناسب أو مبرر، مما يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني وانكماش اليقين القانوني وإرباك في الواقع العملي عند تطبيق النصوص الجنائية"[5].

وغالباً ما يحدث التضخم في النصوص الجنائية الخاصة من خلال عدم التزام المشرع بالأصول العامة لسياستى التجريم والعقاب، أو تقديم حلول جزائية لمسائل قدتم حلها في تشريعات سابقة، أو اصدار تشريعات جنائية استعراضية استجابةً لمتطلبات فئوية تقرر فيها العقاب لجرائم بسيطة لم تصل خطورتها

(1) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص113.

(2) د. طارق عبد الوهاب سليم، المدخل إلى علم العقاب الحديث، دار النهظة العربية، القاهرة، 1999، ص178.

(3) عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية – دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة6، العدد23، 2014، ص147–148.

(4) بن جدو أمال، الحد من التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد العاشر، سبتمبر 2018 ، ص 196.

(5) بن عودة حسكر مراد، مصدر سابق، ص89؛ وبنفس المعنى د. محمد رشيد حسن و سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص346.

إلى حد التجريم ويمكن حلها بوسائل ضبطية أخرى غير القانون الجنائي، أو سن قوانين جنائية اضطرارية استجابةً للتحولات الأيديولوجية والسياسية[1].

عليه يمكن تحديد أهم أسباب المؤدية إلى التضخم في النصوص الجنائية الخاصة بما يأتي:

أولاً/عدم إلمام المشرع بالصياغة التشريعية وفقاً للأصول العامة لسياسة التجريم :

إن عملية سن القوانين الجنائية في غاية التعقيد وبحاجة إلى مهارة تشريعية لإجراء الموازنة بين المصالح الأساسية والتبصر للمستقبل واستيعاب كل الفروض والاحتمالات، فكما هو معلوم لم يشترط القانون على كل من يتقدم بالتشريع ليكون عضوا في السلطة التشريعية أن يكون من بين ذوي الاختصاص القانوني ولديه معرفة بالصياغات التشريعية، فينتج عن ذلك أن المشرعين قليلو الخبرة في المجال التشريعي.

وفي حالة افتراض وجود خبرات قانونية مقبولة لدى كل أعضاء البرلمان فإنهم يعانون من مسألة عدم الاستقلالية لاتخاذ القرارات الحاسمة والمصادقة على مشاريع القوانين، أو عدم وجود الوقت الكافي لديهم لتقييم مشروعات القوانين وتقديم البدائل، وينجم عن ذلك أحيانا أثار سلبية تكمن في إصدار التشريعاتجنائية بصورة غير منتجة وضعيفة لا تساهم في حل مشكلات المجتمع بل على العكس فهي تساهم في خلق مشكلة تضخم التشريع الجنائي[2].

عليه يمكن القول بصورة عامة أن هيكلية العمل التشريعي شهدت في العراق واقليم كوردستان تراجعا ملحوضاً في كفاءة النواب ارتباطا بعملية التشريعية وعدم فهمهم بشكل عام لأسس التشريع وضنهم أن التشريع الجنائي يجب أن يكون في الأولوية قبل القواعد القانونية الأخرى في حل المشاكل الإجتماعية أو الفئوية، وهذا التصور الخاطئ أدى إلى ظهور تشريعات جنائية زائدة أو غير مبررة وغير مطبقة أيضاً[3].

ثانياً/ التوسع في استخدام سلاح التجريم بغير ضرورة:

يذهب المشرع الجنائي أحيانا إلى الإفراط في استعمال سلاح التجريم لاعتقاده بأن القانون الجزائي هو الوسيلة الوحيدة لحمل المخاطبين به على احترام أحكام القوانين نظراً لأقترانه بالجزاءات الجنائية، وفضلا عن ذلك يقدم حلا سريعا وسهلا من حيت إعداده واستعماله مقارنة بباقي الوسائل غير الجنائية الأخرى للضبط الاجتماعي، ولعل من ساهم في ترسيخ هذا الاعتقاد هو الفهم الخاطئ لحقيقة الظاهرة الإجرامية بحسبانها مشكلة قانونية بحتة، بينما في الواقع هي ظاهرة اجتماعية ذات أبعاد كثيرة، وليس من السهل مواجهتها بالوسائل القانونية لوحدها، بل يجب أن يساهم فيها جميع قطاعات أوجهزة الدولة[4].

فلا تكفي مجرد رغبة السلطة في تجريم فعل بعينه والخروج به من دائرة الإباحة إلى دائرة المنع أوالحظر، بل يجب أن تكون هناك حاجة مجتمعية لوضع الفعل في دائرة المنع، ولما كانت المصالح المجتمعية متباينة ومتضاربة فيما بينها، وجب على المشرع أن يوازن بين تلك المصالح وأن تكون التضحية بواحدة منها في سبيل حماية باقية المصالح المجتمعية مُبرراً، ويجب كذلك التضحية بالمصلحة الأقل أهمية، لأن الفكرة الرئيسية في تنظيم القوانين الجنائية تتمحور حول معنى الموازنة بين حماية المصلحة العامة وإتاحة حريات المواطنين، حيث إن التجريم في قوامه الأصيل يُشرع من أجل صون أو حماية الأفراد والمجتمعات، وتتجسد حماية الحريات العامة من خلال تبصير الأفراد بما هو غير مشروع من الأفعال قبل الإقدام عليها، بما يضمن لهم الطمأنينة والأمن.

---

(1) بن جدو أمال، مصدر سابق، ص 197.

(2) علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص15.

(3) نذكر على سبيل المثال قانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان– العراق رقم 31 لسنة 2007، فعلى الرغم من إصدار هذا القانون منذ سنة 2007 وتضمينه حكماً جزائياً بفرض غرامة مالية قدرها (10000 دينار) على الشخص الذي يدخن في الأماكن العامة وفق المادة (الثامنة/ثانياً)منه، إلا أنه لم يطبق في غالبية الأماكن العامة، وبقي القانون كتابة معلقة على الجدران.

(4) صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، 2018، ص 80 .

ثالثاً/ إصدار التشريعات الجنائية الإستعراضية:

يعرف التشريعات الجنائية الإستعراضية بـ"القوانين الجنائية الرمزية التي تصدر استجابةً لضغوطات فئوية اجتماعية أو سياسية معينة لسهولة وسرعة سنها ولعجز الدولة غير المستقرة سياسيا من تبني معالجات أخرى باستخدام وسائل ضبطية غير جزائية"[1].

فيرى البعض[2] من الفقه الجنائي أن سببا معتبراً وراء مشكلة التضخم في التشريعات الجنائية هو إصدار التشريعات الاستعراضية الجزائية أو ما يسمي بـ(القانون الجنائي الرمزي الفوري أوالسحري)، إذ أن الضغوطات الاجتماعية أو السياسية تعد من أهم الأسباب التي تساهم في إصدار مثل هذه التشريعات وتسبب في خلق مشكلة التضخم فيها، نظراً لسهولة وسرعة اصدارها ولعجز أجهزة الدولة غير المستقرة سياسياً من تقديم بدائل وحلول ضبطية غير جزائية لتلك المطالب الفئوية الإجتماعية أوالسياسية[3].

وأحيانا يتحول دور القانون الجنائي من وظيفته الأصلية المتمثلة في توفير الحماية الجنائية للمصالح الأكثر اعتباراً إلى الوظيفة الرمزية وهي الحالة التي يستخدم فيها المشرع سلاح التجريم استجابة لحاجات واقعية وحالة، لكن لا يقدم حلولاً جذرية إلا كالمهدئات ولايستهدف منها تغير الواقع فعلا، حيث أن فلسفة تشريعه هو مجرد من اجل تغيير الصورة الموجودة في ذهن المخاطبين به في هذا الواقع، ولعل أبرز مثال علد ذلك هو قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم(8) لسنة 2011[4].

رابعاً/ التحولات الأيديولوجية والسياسية:

إن الاستقرار السياسي ينعكس على الاستقرار القانوني، فكلما مرت الدولة بأزمات سياسية حادة أو عميقة، سوف يقابلها حتما تحولات جذرية في الايديولوجية السياسية، والتجربة العراقية خير دليل على ذلك، فقد تحوّل العراق بعد سقوط نظامها السابق سنة 2003 و وفق دستورها الدائم لسنة 2005 من دولة بسيطة إلى دولة اتحادية، وتحول نظام الحكم فيها من نظام الحزب الواحد والمركزية السياسية والإدارية إلى نظام التعددية الحزبية واللامركزية السياسية والإدارية، كما تحول نظامها الإقتصادي من الإشتراكي إلى الإقتصاد السوق مع وجود حالة من التذبذب بين اعتناق هذا النظام أو ذاك، وهذا هوحال الكثير من دول العالم الثالث التي تعيش أزمات سياسية وتمر بمرحلة انتقالية معبرة عن تحولات جذرية في البنية السياسية والأيدولوجية والإقتصادية من جانب وفي البنية الإجتماعية التي تنازعها الإتجاهات والمذاهب الدينية والعلمانية من جانب آخر، وهذه المتغيرات تتبعها تحولات جذرية في السياسة التشريعية وإعادة النظر في المنظومة القانونية القائمة.

عليه أصدرت المشرعين العراقي والكوردستاني بعد التحولات التي تلت سقوط النظام السابق الكثير من التشريعات الجزائية وغير الجزائية، غير أن هذه التشريعات يلاحظ عليها انتقادات من الناحيتبن الشكلية أو الموضوعية، وقد يكون ذلك راجعاً إلى أسباب، منها التحول السياسي السريع وحداثة التجربة الديمقراطية النيابية الحقيقية في العرق واقليم كوردستان، والإسراع في اجراءات إعداد مشاريع القوانين

---

(1) د. محمد رشيد حسن و سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص349.

(2) رضا بن السعيدة معيزة، مصدر سابق، ص115.

(3) د. محمد رشيد حسن و سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص349؛ علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص17 .

(4) أورد المشرع الكوردستاني في قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم(8) لسنة 2011 بعظ مظاهر السلوك الإجتماعي في نطاق الأسرة كجريمة العنف الأسري ضد المرأة إذا ارتكب من قبل أحد أفراد الأسرة الواحدة حتى الدرجة الرابعة، وذلك استجابةُ لمطالب المنظمات النسوية المدافعة عن حقوق المراءة، وذكر في المادة (2) من القانون المذكور عدد من صور السلوك المادي لهذه الجريمة على سبيل المثال، من ضمنهم(ختان الإناث، التحريض على الزنا، الإجهاض، الضرب، الإيذاء، السب ، القذف، التسول)؛ فعلى الرغم من أهمية هذا القانون في كونه سبقاً تشريعياً في تصحيح بعض مظاهر السلوك غير المنصفة بين أفراد الأسرة الواحدة، إلا أنه يشكل تضخماً تشريعياً لكون النشاطات المذكورة أنفاً سبق تنظيمها في قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (377، 380، 385، 390، 412، 413، 433، 434).

وإصدارها، بالإضافةً إلى عدم إلمام غالبية النواب – سواء في العرق أو في الإقليم- بفنون الصياغة التشريعية السليمة.

وإن غلبية هذه التشريعات تحتاج إلى مراجعة وتعديلات متأنية لتلافي مافيها من قصور وانحرافات تشريعية واستعادة نوع من الإستقرار التشريعي فيها من خلال ترشيق وتنقيح نصوصها وخليصها من التضخم التشريعي[1].

المطلب الثاني : مظاهر الإخلال بالأمن القانوني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008

عانت المجتمع العراقي بكافة مكوناته في فترات متعاقبة من تاريخ العراق الكثير لإسترداد حقوقها وحرياتها الأساسية، وواجهت في سبيل هذه الحريات حروباً عدة ضد النظم الديكتاتورية والقمعية والاستبدادية حتى تحققت لها المكاسب التي كانت تصبو إليها، فتضمنت الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 هذه الحريات وجعلها من المبادئ الدستورية التي تم التأكيد عليها وضمن لها احترامها بنصوص دستورية واضحة، مؤكدةً على أن الحريات الأساسية التي كفلها الدستور هي الأصل و لايجوز تعطيل مضمونها ولا تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، ونصت في المادة(38) منه على كفالتها[2]، كما عد حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها من بين الحريات الأساسية التي لايجوز المساس بها، وذلك وفق المادة (40)منه[3].

ومع الإقرار بالمزايا الكثيرة التي يحققها الإنترنت ووسائل الإتصالات الحديثة كـ(الثورة المعلوماتية التي تغيرت معالم الحياة على سطح الأرض، البحث الإلكتروني وسرعة نقل الأخبار في كافة أنحاء العالم، احياء التواصل الاجتماعي عبر شبكات الأنترنت، التسوق الألكتروني ....والخ)، إلا أنه تعد نعمة وفقمة في آن واحد، إذ ظهر في سياق تطوره المستمر تصادم بين استخدام هذه الوسائل مع حقوق ومصالح أخرى محمية في الدستور والقانون؛ فمنها ما يمس الحياء العام أو الآداب العامة، ومنها مايهدد الأمن العام، ومنها ما يتعلق بالأشخاص ذاتهم كأسرارهم الشخصية، وحياتهم الخاصة، وسمعتهم واعتبارهم[4].

ومن هنا تبرز حتمية الموازنة القانونية بين كفالة الحقوق والحريات وحماية المصالح القانونية المهددة بالاستخدام غير المشروع لوسائل الإتصالات، وهذا ما حمل المشرع في إقليم كوردستان – العراق على سن قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات رقم 6 لسنة 2008، فيؤكد في المادة(1) منه على حرمة الحياة الخاصة للأفراد وعدم جواز انتهاك حرمة مكالماتهم الهاتفية و اتصالاتهم البريدية والألكترونية[5].

---

(1) لعل أبرز مثال على التشريعات الجنائية التي يلاحظ عليها هذه الإنتقادات: قانون مكافحة الإرهاب الإتحادي رقم 13 لسنة 2005 ، وقانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 ، وقانون مناهضة العنف الأسري في اقيم كوردستان – العراق رقم 8 لسنة 2011، وقانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان– العراق رقم 31 لسنة 2007. ينظر في ذلك: د. محمد رشيد حسن و سيروان عثمان فرج، مصدر سابق، ص355؛ د. كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة مولود معمري، المجلد 5، العدد 2، اكتوبر 2018، ص443.

(2) نصت المادة (38) من الدستور العراقي النافذ على الآتي: " تكفل الدولة وبما لايخل بالنظام العام والآداب اولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل .ثانياً : حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر .ثالثاً : حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون ".

(3) نصت المادة(40) من الدستور العراقي النافذ على أنه: "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مرا قبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، الا لضرورةٍ قانونيةٍ وأمنية وبقرار قضائي".

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي: أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، 2003، ص32.

(5) نصت المادة (1) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 على الآتي: " المكالمات الهاتفية والاتصالات البريدية والالكترونية من الأمور الخاصة لا يجوز انتهاك حرمتها".

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

ثم يوصف في المادة الثانية[1]، وكذلك المادة الثالثة [2]منه بعض صور المساس بالمصالح المعتبرة والتي تخرج عن إطار غايات حرية الرأي والتعبير، وتتعرض لحرمة الحياة الخاصة للآخرين أوسمعتهم وشرفهم واعتبارهم.

وسوف نتسأل من خلال هذا المطلب عن مدى بلوغ هذا القانون لغايته في إقامة مجتمع مدني متحضر على أسس سليمة ومنع استخدام وسائل الإتصالات للتأثير على حريات الأفراد وإفشاء أسرارهم الشخصية والإساءة إلى الأخلاق والنظام العام والآداب العامة[3]، ونبحث في هذا السياق مدى تعارض النماذج التشريعية الجنائية التي اوردها المشرع الكوردستاني في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات مع مباديء ومقومات الأمن القانوني الذي يضمن للمواطن الاحترام لمصالحه وحقوقه ومراكزه القانوية، وسيتم لنا ذلك من خلال الأفرع الثلاثة التالية:

الفرع الأول : عدم الدقة والوضوح في صياغة النصوص الجنائية

يتطلب مبدأ يقين القانون الجنائي التعبير عن الجرائم بأوضح وأدق لغة ممكنة، لأن التعريفات غير الدقيقة أو غير الكاملة يمكن أن تؤدي إلى عدم استقرار الحقوق أو المصالح أوالمراكز المحمية في القانون، وتشكل مصدراً لتهديد الأمن القانوني للمواطن بسبب غموضها أو اتساعها المفرط.

وتبعًا لذلك فإن التعريفات القانونية للجرائم المنصوصة عليها في التشريعات الجنائية على درجة بالغة من الأهمية، وذلك لبيان الحدود الواضحة بين ما هو مجرم قانوناً وما هو غير مجرم ومباح، وبما أن التشريع (موضوع الدراسة) يستهدف مواجهة ظاهرة إساءة استعمال اجهزة الإتصالات فهو الأكثر مرشحاً لتقيد الحقوق الأساسية مثل (حرية التعبير، حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها) التي تكفلها الدستور[4] والقوانين المرعية[5].

---

(1) نصت المادة (2) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق على الآتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار و لا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء استعمال الهاتف الخلوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الانترنيت أو البريد الالكتروني و ذلك عن طريق التهديد أو القذف أو السب أو نشر أخبار مختلقة تثير الرعب وتسريب محادثات أو صور ثابتة أو متحركة أو الرسائل القصيرة (المسج) المنافية للأخلاق والآداب العامة أو التقاط صور بلا رخصة أو أذن أو إسناد أمور خادشة للشرف أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو أفعال الفسوق والفجور أو نشر معلومات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد و التي حصل عليها بأية طريقة كانت ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها وتسريبها وتوزيعها الإساءة إليهم أو إلحاق الضرر بهم".

(2) نصت المادة (3) من القانون نفسه على أن:"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن سبعمائة وخمسون ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب عمداً باستخدام واستغلال الهاتف الخلوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الانترنيت أو البريد الالكتروني في إزعاج غيره في غير الحالات الواردة في المادة الثانية من هذا القانون".

(3) ورد في الأسباب الموجبة لصدور قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 الآتي: " بالنظر للتطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي طرأت على حياة المواطنين في إقليم كوردستان وبالنظر لتطلع شبابه إلى التطورات التكنولوجية في العالم وما ترافق هذه التطورات من سهولة الاتصالات بين الشعوب وحيث إن الهواتف الخلوية والبريد الالكتروني ووسائل الاتصالات الحديثة هي ضرب من ضروب تلك التطورات وما تحمل تلك الوسائل من أمور قد تؤثر سلباً على سلوك الشباب والأفراد والأطفال وانطلاقاً من نهج حكومة إقليم كوردستان في إقامة مجتمع مدني متحضر على أسس سليمة وبغية معاقبة مسيئي استعمال تلك الأجهزة ومنعهم من التأثير على حريات الأفراد وإفشاء أسرارهم الشخصية والإساءة إلى الأخلاق والنظام العام والآداب العامة لذا فقد شرع هذا القانون".

(4) ينظر: المادتين(38، 40) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 سالفتي الذكر.

(5) نصت المادة (2) من قانون العمل الصحفي في كوردستان رقم (35) لسنة 2007 على حرية العمل الصحفي بقولها: أولاً: الصحافة حرة ولا رقابة عليها وحرية التعبير والنشر مكفولة لكل مواطن في إطار احترام الحقوق والحريات الخاصة للأفراد وخصوصية حياتهم وفق القانون والالتزام بمبادئ أخلاقيات العمل الصحفي وفق ميثاق شرف الفيدرالية الدولية لعام 1954 المعدل. ثانياً: للصحفي الحصول على المعلومات التي تهم المواطنين والمرتبطة بالمصلحة العامة من مصادرها المختلفة وفق القانون. ثالثاً: للصحفي إبقاء مصادر المعلومات أو الأخبار التي

وإن المشكلة الأولى التي تظهر في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 تلك التي تتعلق بتعريف جريمة "إساءة استعمال أجهزة الإتصالات"، وتداخل هذه العبارة مع مفاهيم أخرى مثل: (التسلط الإلكتروني- cyber bulling، والإستهداف الإلكتروني - cyber targeting)، والمضايقة الألكترونية- cyber stalking [1].

فيستخدم مصطلح التسلط الالكتروني- cyber bulling للدلالة على: "القسوة في مواجهة الآخرين من خلال إرسال أو نشر مواد ضارة أو الانخراط في أشكال أخرى من الاعتداء الاجتماعي من خلال استخدام الإنترنت أو غيره من وسائل التكنولوجية الرقمية"، بينما يستخدم مصطلح الاستهداف الإلكتروني- cyber targeting للإشارة إلى العديد من المسارات القانونية المحتملة للنشاطات الإجرامية في مجال أجهزة الإتصالات ، وبالأخص تلك التي تجري بدرجة أعلى من الدقة.

أما المضايقة الألكترونية - cyber stalking فهي: "كل سلوك ترتكب بقصد مضايقة الشخص الذي يود الإتصال بالمرسل على شكل إرسال رسائل عبر البريد الالكتروني أو عبر الرسائل النصية في الهاتف المحمول، ويمكن أن تشتمل أيضا على التهديدات المتكررة والتصريحات الجنسية وعلامات التحقير أي خطاب الكراهية أو التشهير بالاتهامات الباطلة وجعل الآخر موضع سخرية في المنتديات أو المحافل الاجتماعية ونشر البيانات الكاذبة على اعتبار أنها بيانات حقيقية بهدف تشويه سمعة الشخص وتحقيره، أو نشر الشائعات حول شخص ما عبر الانترنت من اجل أن يكرهه الآخرون أو إقناع الآخرين بكرهه أو المشاركة بالحط من سمعته، وقد يقوم مرتكب الجريمة بتحديد هوية الضحية ونشر أكاذيب للتشهير به أو لتحقيره وإذلاله" [2].

عليه يلاحظ على منهج المشرع العراقي في تعريف جرائم (إساءة استعمال أجهزة الإتصالات) المنصوصة عليها في المادتين (2،3)من القانون المذكور عدم الدقته في وصف النشاطات المادية المكونة لهذه الجريمة بشكل فني ودقيق، إذ لم ينتبه لتنوع اجهزة الاتصالات التي ذكرها في المادتين المذكورتين، ولم يتدارك اختلاف أجهزة الإتصالات من حيث طبيعتها وخصائصها ووظائفها وأنماط سلوك اساءة الاستعمال المرتبطة بها، فقد جمع بين الهاتف الخلوي واجهزة الاتصال السلكي واللاسلكي والانترنت والبريد الالكتروني والهواتف الذكية في نموذج تشريعي جنائي واحد، في حين هناك اختلافات جوهرية بين هذه الوسائل، وهذا ما تستوجب تنوعا في النماذج التشريعية الجنائية لمعالجة إساءة استعمال الأنواع

يتم الحصول عليها في سرية بالنسبة للدعاوي المعروضة على المحكمة إلا إذا قررت المحكمة المختصة خلاف ذلك. رابعاً: يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي تملك الصحف واصدارها وفقاً لأحكام هذا القانون. خامساً: يحظر منع صدور الصحف او مصادرتها".

و نصت المادة(2) من قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان – العراق رقم 111 لسنة 2010 على جرية التجمع و التضاهر السلمي بقولها: " اولاً: التظاهر حق دستوري ويتم ممارسته وفق القانون. ثانياً: لا يجوز منع ممارسة حق التظاهر خلافاً للقانون. ثالثاً: لا يجوز ان يكون القصد من التظاهر التحريض ضد فئة معينة بسبب الدين او القومية او الجنس او تحريض فئة ضد فئة اخرى".

ونصت المادة(1) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 على حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها بقولها: " المكالمات الهاتفية والاتصالات البريدية والالكترونية من الأمور الخاصة لا يجوز انتهاك حرمتها".

(1) يشيع استخدام هذه المصطلحات في اللغة الانجليزية لوصف أشكال متشابهة من السلوك الإجرامي التي تنفذ عبر شبكة الانترنت، والحقيقة أن هذه الأشكال من السلوك الإجرامي عبر شبكة الإنترنت لا توجد بينها سوى فروق طفيفة، لاسيما فيما يتعلق بأعمار الأطراف، ومدى خطورة وتطور النشاط الإجرامي في كل منها.

(2) Educator's Guide to Cyberbullying, Cyber threats & Sexting ،Center for Safe and ، Nancy Willard, M.S., J.D Responsible Use of the Internet, P1-2 **متاح على الرابط التالي:**
. https://cdn.ymaws.com/www.safestates.org/resource/resmgr/imported/educatorsguide.pdf

Last visit: 18.3.2022

المختلفة لأجهزة الإتصالات، إذ ينبغي أن يحضى إساءة استعمال كل نوع من أجهزة الإتصالات بنموذج عقابي خاص نظراً للفروق الشاسعة بين تلك الأجهزة واستعمالاتها[1].

كما يلاحظ استخدام المشرع مصطلحات وعبارات غريبة على التشريعات الجنائية القائمة كـ(أعمال الفسق والفجور)[2]، إذ إنه مصطلح متداول في الكتب الشرعية أكثر من كونه مصطلح قانوني، فكان من الأفضل استخدام المصطلحات المرادفة المعلومة والمتداولة في التشريعات الجنائية كمصطلح (الدعارة) أو(البغاء) أو ماشابه ذلك.

ويلاحظ أيضاً عدم استيعاب النصوص الجزائية في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات إلا عدد قليل من نشاطات إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، وهي تلك المرتبطة بمجالي الاتصال والنشر دون مراعاة التطور المذهل في اتساع مجال الأجهزة المختلفة المرتبطة بشبكة الانترنت، فهناك صور أخرى من الإساءات غير تلك التي يتناولها القانون بالعقاب، نذكر منها على سبيل المثال:

1. نشر الفاعل لصور ثابتة أو متحركة أو رسائل قصيرة (المسج) منافية للأخلاق والآداب العامة عن نفسه أو نفسها.
2. التهرب الضريبي من قبل شركات الإتصال.
3. بيع شرائح الاتصال مجهولة الهوية أو تداولها بطريقة مخالفة للأنظمة والقاوانين ذات الصلة.
4. بيع بطاقات الاتصال المدفوع بأكثر من ثمنها (قيمتها الفعلية).
5. استخدام الهاتف الخلوي للغير دون إذنه الذي يدخل ضمن فكرة سرقة الخدمات والاطلاع على المعلومات المخزنة في الهاتف الخلوي كالصور وقائمة الاتصالات أو إتلافها أو تعديلها أو نسخها.
6. تعطيل أجهزة الإتصالات أو نظام عملها عن بعد بإرسال الفيروسات إليه عن طريق المسج أو الرسالة الأكترونية أو اية تقنية أخرى[3].
7. مخالفة شركات الإتصال أو مندوبيهم أو مقدمي خدمات الإتصالات أى شرط من شروط الترخيص الممنوح له أو مخالفتهم لضوابط الجودة الفنية أو القياسات المعيارية لجودة الأداء لمختلف خدمات الاتصالات المرخص له بها[4].

وهذا ما يستدعي ضرورة العمل على وضع نظام قانوني رصين يتضمن بين حيثياته النماذج التشريعية الواضحة والكافية لتحقيق حماية الأمن القانوني لمستخدمي أجهزة الإتصالات بحيث تتناسب وتتواكب مع الأنظمة القانونية الجنائية القائمة من جانب، والتطور الذي تشهده النشاطات الإلكترونية السلكية واللاسلكية من جانبٍ آخر.

وندعو في هذا السياق إضافة النشاطات المذكورة آنفاّ إلى تلك المحظورة المكونة لجريمة إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، مع تعدد الغرامة بتعدد المستخدمين الذين وقعت المخالفة من أجلهم، وكذلك معاقبة المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة[5].

(1) د. رزكار محمد قادر، ملاحظات على قانون منع اساءة استعمال أجهزة الإتصالات رقم 6 لسنة 2008، مجلة تةرازو – اتحاد حقوقي كوردستان، العدد35 لسنة 2008، ص42.

(2) ينظر: المادة (2) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008 سالفة الذكر.

(3) د. رزكار محمد قادر، مصدر سابق، ص111.

(4) نصت المادة (85) من قانون تنظيم الإتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 على أن :" يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولاتجاوز مائتي ألف جنيه كل مشغل أو مقدم خدمة اتصالات خالف أي شرط من شروط الترخيص الممنوح له أو خالف ضوابط الجودة الفنية أو القياسات المعيارية لجودة الأداء لمختلف خدمات الاتصالات المرخص له بها" . ويعاقب بغرامة تعادل عشرة أمثال قيمة الزيادة التي حصل عليها كل من خالف أسعار خدمات الاتصالات المعتمدة من الجهاز وتتعدد الغرامة بتعدد المستخدمين الذين وقعت المخالفة من أجلهم" .

(5) نصت المادة(86) من القانون تنظيم الإتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 على أن : يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وإزاء عدم الاستقرار على تحديد تشريعي واضح لمسطلح "إساءة استعمال أجهزة الإتصالات" بسبب الخلط بينها وبين الصور المشابهة لها، نقترح استخدام مسطلح (التسلط الألكتروني) للجرائم التي عبر عنها المشرع في المادة (2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصال بـ (إساءة استعمال أجهزة الإتصالات)، وايراد تعريف واضح لها في متن القانون المذكور، وفي هذا السياق نقترح التعريف الآتي للتسلط الألكتروني:" كل سلوك مرتكب بقصد إيذاء الآخرين، أو التحرش بهم، أو احتقارهم، أو تهديدهم، أو الإساءة إليهم بإرسال ونشر صور ثابتة أو متحركة أو شائعات وأكاذيب أو اخبار ضارة بسمعة الشخص وبعلاقاتة الإجتماعية واستبعاده عمدا عن الجماعة الافتراضية عبر الانترنت".

أما النشاطات الأخرى التي عبرعنها المشرع في المادة(3) قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصال فنقترح لها مصطلح (المضايقة الألكترونية) ، على أن تشمل إضافةً إلى النشاطات الواردة في تعريفها الحالات التي تكشف فيها الجاني عن البيانات الشخصية للضحايا مثال ذلك: الاسم الحقيقي للضحية وعنوان المنزل ومكان العمل أو المدرسة في المنتديات للتحريض على الآخرين بهدف كراهيتهم أو السخرية منه، أو انتحال هوية وشخصية الضحية وإنشاء حسابات وهمية أو تعليقات أو ادعاء وانتحال موقع الضحية لنشر البيانات باسمه لقذفه والتشهير والسخرية منه.

وفي ضوء ما سبق نرى بأن مصطلحي التسلط الالكتروني والمضايقة الألكترونية في جوهرهما ومضمونهما القانوني يستوعبان كافة صور المضايقة والتحرش الالكتروني التي تستهدف الإيذاء النفسي أو الابتزاز المعنوي للمجني عليه، وأن انضباط المواجهة الجنائية لهذه الصور المتعددة من السلوك الإجرامي تقتضي جمعها تحت مصطلحات محددة بحيث يتسع مدلوله ونطاقه القانوني ليشمل كافة صور الاعتداء الالكتروني على الأشخاص.

الفرع الثاني

عدم التناسب بين التجريم والعقاب

قد تصطدم التكنولوجيا الجديدة واستخداماتها ببعض القيم والثوابت الأخلاقية أو الاجتماعية أو الدينية، وقد تساعد على ارتكاب أعمال غير مشروعة أو مجرمة وأخيرا قد تكون هي بذاتها محلا للجريمة والاعتداء، ويتمثل أوجه الصعوبة في التعامل مع جرائم إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في كيفية معالجة الجوانب السلبية لتكنولوجيا معينة على نحو لايمس بالجوانب لايجابية لها سواء تمثل هذا المساس في منع الاستفادة منها أو الحد من هذه الاستفادة أو تقييدها[1].

نظم المشرع في إقليم كوردستان صور النشاطات التي تشكل جريمة "منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات" في نموذجين تشريعيين ضمن قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008، وأورد نموذجين عقابيين لمعاقبة مختلف النشاطات التي تشكل إعتداءاً على المصالح والحقوق ذات الصلة بإساءة إستعمال أجهزة الإتصالات، وعلى الوجه الأتي:

أولاً: يعاقب المشرع بعقوبة (الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار و لا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين) على إرتكاب احدى النشاطات التالية عبر أجهزة الإتصالات المتنوعة: (1. التهديد، 2. القذف، 3. السب، 4. نشر أخبار تثير الرعب، 5. تسريب محادثات أو صور ثابتة أو متحركة أو الرسائل القصيرة المنافية للأخلاق والآداب العامة، 6. التقاط صور بلا رخصة أو إذن، 7. إسناد أمور خادشة للشرف، 8. التحريض على إرتكاب

عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة . يكون الشخص الاعتباري مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات".

(1) د.هالة صلاح الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، بحث منشورفي مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلدالثاني، العدد الاول، 2009، ص98.

الجرائم، 9. التحريض عاى أفعال الفسق والفجور، 10. نشر المعلومات المتصلة بإسرار الحياة الخاصة أو العائلية للإفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها وتسريبها وتوزيعها الإساءة إليهم أو إلحاق ضرر بهم، 11. التسبب بارتكاب جريمة عن طريق احد الأفعال السابقة)[1].

ثانياً: يعاقب المشرع بعقوبة (الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن سبعمائة وخمسون ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين)على (التسبب عمدا في إزعاج الغير في غير الحالات الواردة في المادة الثانية سالفة الذكر)[2].

ومن هنا يثور التساؤل عن مدى تناسب الخطورة الإجرامية التي تحتوية كل نشاط مع جسامة العقوبة المقررة لها، فيلاحظ عموماً على منهج المشرع العراقي في معالجة الجريمة موضوع الدراسة عدم مراعات التبويب العلمي في عرض النصوص الجزائية ، إذ تضمن المادة(2)من القانون مجموعة من النشاطات الإجرامية المتباينة من حيث الخطورة الإجرامية في نموذج عقابي واحد، ولم يقم بتقسيمها الى فقرات وبنود بحيث تختص كل منها بنموذج معين من نماذج جريمة إساءة استخدام أجهزة الإتصالات، وإنه عرض النصوص القانونية بأسلوب إنشائي بعيد من الأسلوب التشريعي الفني وعاقب في مادة معينة وبصورة اجمالية على مجموعة من نشاطات إساءة استعمال أجهزة الإتصالات بعقوبة واحدة، وهذا مايجعل منهجه منتقد، فلا يمكن الإقرار بمساوات الخطورة الإجرامية بين كافة النشاطات المختلفة المدرجة ضمن هذه المادة، فينبغي أن يقوم المشرع بالتفريق في المعاملة العقابية تبعاً لخطورة كل نشاط من النشاطات الإجرامية من جانب، وخطورة الفاعل ونيته في إرتكاب النشاط المحظور من جانبِ آخر.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الكوردستاني في معاقبة شركات الاتصال المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون[3]، فعلى الرغم من تثمين جهوده لكونه أطلق يد القضاء في معاقبة شركاة الإتصال حيال التجاوزات الكثيرة على الحقوق والمصالح العامة والخاصة، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو مدى جدارة وجدوى هذه النصوص من الناحية العملية التطبيقية خلال السنوات الماضية من سريان تطبيق هذا القانون؟، فهل تم تسجيل شكوى واحدة وفق المادة المذكورة ضد أية شركة مخالفة في إقليم كوردستان وهل تم معاقبتها؟.

فلا يخفي على الكل أن هناك الآلاف بل مئات الألوف من الشرائح مجهولة الهوية أو مسجلة بأسماء وهمية معروضة في الأسواق بحيث انه أصبح من أسهل الأمور لكل من ينوي ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في هذا القانون من الأفعال المجرمة وبأرخص الأثمان، فيرتكب بها جريمته دون أن تتمكن السلطات التحقيقية من ملاحقته.

عليه نرى ضرورة تضمين قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات نصاً يقضي بإلزام أعضاء الادعاء العام في إقليم كوردستان بتحريك دعوى جزائية مستقلة ضد الشركة الصادرة للرقم في حال تقديم شكوى ضد مرتكبي إحدى الجرائم المنصوصة عليها في القانون بواسطة هاتف النقال أمام المحاكم الجزائية في الإقليم و ثبوت مجهولية هوية صاحب الرقم المستخدم، أو ثبوت تسجيله باسم وهمي.

ونقترح في هذا السياق النص الأتي: "على عضو الإدعاء العام تحريك دعوى جزائية مستقلة ضد شركة الإتصال الصادرة للرقم الخلوي، عند ثبوت مجهولية هوية صاحب الرقم المستخدم، أو ثبوت تسجيله باسم

(1) ينظر: المادة(2) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008.

(2) ينظر: المادة (3) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008.

(3) نصت المادة (6) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق رقم 6 لسنة 2008.على الآتي: على شركات الاتصالات العاملة في الإقليم اتخاذ ما يلي:. أولاً: تسجيل بطاقة الموبايل الالكترونية وأجهزة الاتصالات الالكترونية والهواتف النقالة الأخرى الصادرة منها قبل نفاذ هذا القانون باسم الحائز غير المشترك وذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ نفاذه وإلغاء بطاقة الحائز الذي يتخلف عن مراجعة الشركة خلال تلك المدة. ثانياً: تقديم أية معلومة متعلقة ببطاقة الاشتراك والمشترك إلى المحكمة المختصة عند الاقتضاء. ثالثاً: تعاقب الشركة المخالفة للفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار".

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وهمي في أثناء النظر في الشكاوى المرفوعة أمام القضاء وفق أحكام المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون".

وفيما يتعلق بكفاية العقوبة المنصوصة عليها في المادة (السادسة/ ثالثاً) من هذا القانون المتمثلة بـ"غرامة لا تقل عن خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار" والمفروضة على الشركة المخالفة للفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة السالفة الذكر ، نرى بأنها غير متناسبة مع الخطورة التي يحنويها إخلال شركات الإتصلات بالإلتزامات المنصوصة عليها في الفقرتين (أولاً وثانياً) من المادة، لأن الأذي الذي تكتنفه غرامة مالية من (خمسين مليون دينار إلى مائة مليون دينار) نسبةً بالثروات الهائلة التي تحصل عليها شركات الإتصال لاتمثل شيئاً تذكر، لاسيما إن هذه الغرامة وردت بصيغة مطلقة تعم كافة حالات إخلال الشركة بإلتزاماتها المنصوصة عليها في هذا القانون، إذ لايمكن فرضها على شركة مخالفة إلا مرة واحدة، وهذا مايعيب فاعليتها في ردع شركات الإتصال وانهاء العمل بالشرائح مجهولة الهوية أو مسجلة بأسماء وهمية.

عليه نقترح تعديل الفقرة الثالثة من هذه المادة على الوجه الذي يمكن القضاء في فرض العقوبة المنصوصة عليها في هذه المادة -على الأقل- على كل حالة مخالفة للفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة السالفة الذكر.

ونقترح في هذا السياق تعديل الفقرة المومأة إليه أعلاه على الوجه الآتي: " ثالثاً/ تعاقب الشركة المخالفة للفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار عن كل حالة مخالفة للفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة".

الفرع الثالث

التضخم التشريعي في النصوص الجنائية

الأصل أن ينسجم التشريع الجنائي مع التطورات الجارية على كافة الأصعدة، ويتماشى مع متطلبات المجتمع واحتياجاته، وقد يلجأ أحياناً إلى التشريعات الجنائية الخاصة لتحقيق هذا المطلب، غير أن ذلك قد يؤدي إلى ظهور نصوص قانونية كثيرة ومبعثرة يصعب استيعابها حتى من قبل أهل الاختصاص، فالنصوص التشريعية الجنائية الخاصة التي يتم صياغتها بعيداً عن قواعد الصياغة الجيدة ولايراعي فيها التناسب بين خطورة النشاط المحظور وجسامة العقوبة المقررة له يؤدي إلى صعوبة تفسيرها وفهمها وعدم امكانية تطبيقها، كما أن النصوص التي تسن لدواعي تزيينية أو دعائية أو تلبية لمطالب فئوية أو لدواع غير قانونية سوف تؤدي إلى الفوضى أو التضخم التشريعي[1].

وعند عطف النظر إلى النصوص الجنائية لقانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في اقليم كوردستان – العراق نلاحظ فيها بعض مظاهر التضخم التشريعي، ويمكن استخلاصها بما يأتي::

أولاً/ إن معظم النشاطات الإجرامية الواردة ضمن المادتين (الثانية والثالثة) من هذا القانون مجرمة أصلا في قانون العقوبات ،ويمكن إخضاع أي منها لنص أو أكثر من نصوص ذلك القانون، نذكر على سبيل المثال نشاطات التهديد والقذف والسبب والتحريض على ارتكاب الجرائم عبر وسائل أجهزة الإتصالات.

فنظم المشرع العراقي جريمة التهديد في ثلاثة نماذج تشريعية عقابية ضمن المواد(430، 431، 432) من قانون العقوبات النافذ، فرتب في المادة(230/ ف1) عقوبة "الحبس أو السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات" على التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال، أو ضد نفس أو مال الغير، او عند اسناد امور

(1) د. كسال سامية، مصدر سابق، ص442.

مخدشة بالشرف او افشاءها إذا كان مصحوبا بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل او مقصودا به ذلك[1].

كما أورد العقوبة ذاتها وفق المادة(230/ ف2) لجريمة التهديد في خطاب خال من اسم مرسله او في خطاب منسوب صدوره الى جماعة سرية موجودة او مزعومة[2]. وفرض عقوبة "الحبس" على التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال، او ضد نفس او مال الغير او عند اسناد امور خادشة للشرف او الاعتبار او افشاءها بغير الحالات المبينة في المادة السابقة، وذلك على وفق المادة (431)منه[3].

فعند مراجعة المواد المذكورة أعلاه نجد أن المشرع العراقي أكثر دقة من نظيره في إقليم كوردستان عندما نظم جريمة التهديد في ثلاثة نماذج التشريعية وفقاً لتدرج خطورة النشاط المادي المكون لهذه الجريمة، فخصص لها ثلاثة نماذج عقابية على وفق خطورة النشاط المقترف، في حين نظم نظيره الكوردستاني "التهديد" كأحد النشاطات المادية المكونة لجريمة إساءة استعمال أجهزة الإتصالات -من مجموع عشرة نشاطات مكونة لهذه الجريمة- على وفق المادة(2)من قانون متع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، وساوى في المعاملة العقابية بين هذه النشاطات على الرغم من اختلاف الخطورة التي يحتويها كل نشاط.

ونظراً لعمومية الألفاظ المستخدمة في صياغة المواد المذكورة أعلاه وعدم تحديدها لوسيلة إرتكاب الجريمة، لانجد مايمنع معاقبة الجاني الذي يرتكب جريمة التهديد عبر وسائل أجهزة الإتصالات وفق النماذج التشريعية المومأة إليها أعلاه. وبه نكون أمام تضخم تشريعي لمعالجة هذه الجريمة.

ونفس الملاحضة فيما يتعلق بجريمتي القذف والسب، فعالج المشرع العراقي جريمة القذف بنموذجين عقابيين ضمن المادة(433/ ف1) من قانون العقوبات النافذ، فرتب عقوبة " الحبس والغرامة او احديهما" على جريمة القذف في صورتها البسيطة، ثم عد وقوعها بطريقة النشر في الصحف او المطبوعات او باحدى طرق الاعلام الاخرى ظرفاً مشدداً[4].

وبه تكون عقوبة إرتكاب هذه الجريمة عبر وسائل أجهزة الإتصالات تلك المقررة في صورتها المشدده، والمتمثلة بـ(عقوبة اشد من الحبس والغرامة - إحديهما او معاً)، لإعتبار أجهزة الإتصالات ضمن وسائل الإعلام المومأة إليها في نهاية المادة المذكورة أعلاه. وبه تكون العقوبة المقررة لجريمة القذف بإستخدام أجهزة الإتصالات وفقاً للمادة(433) من قانون العقوبات النافذ أشد من تلك المقررة وفق المادة (2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات والمتمثلة بـ" الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار و لا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

وهذا مايجعل موقف المشرع في إقليم كوردستان منتقداً، إذ قرر لجريمة القذف عبر وسائل أجهزة الإتصالات وفق المادة(2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات عقوبة أخف من تلك المقررة للجريمة ذاتها بموجب المادة(433/ ف1) من قانون العقوبات النافذ. وبه تكون فائدة المادة(2)من قانون

(1) نصت المادة 430 على الآتي:" 1. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشاءها وكان ذلك مصحوبا بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل او مقصودا به ذلك. 2. ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله او كان منسوبا صدوره الى جماعة سرية موجودة او مزعومة".

(2) نصت المادة 431 على أن: "يعاقب بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور خادشة للشرف او الاعتبار او افشاءها بغير الحالات المبينة في المادة 430".

(3) نصت المادة 432 على أنه: كل من هدد اخر بالقول او الفعل او الاشارة كتابة او شفاها او بواسطة شخص اخر في غير الحالات المبينة في المادتين 431 و431 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار".

(4) تنص المادة 433 من قانون العقوبات العراقي على الآتي: 1. القذف هو اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى طرق العلانية من شانها لو صحت ان توجب عقاب من اسندت اليه او احتقاره عند اهل وطنه. ويعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين. واذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف او المطبوعات او باحدى طرق الاعلام الاخرى عد ذلك ظرفا مشددا....."

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات شبة معدوماً - إرتباطاً بجريمة القذف عبر وسائل أجهزة الإتصالات.

ونود ان نبين مسألة مهمة للغاية ونحن بصدد جريمة القذف، وهي إعتبار المشرع العراقي وفق المادة(433/ف2) القذف الموجه الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة ممن يتولون أعمالاً يتعلق بمصالح الجمهور عملاً مباحاً بشرط أن يكون ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف او عمله، ويقدم دليلاً بصحة ماسنده إلى المقذوف[1]، وبه تنتفي الجريمة لأن المشرع عده من اسباب الاباحة.

وفي المقابل لم نلاحظ هذه الضمانة في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، إذ لم يتضمن هذا القانون نصاً بإنتفاء الجريمة في الحالة المذكورة آنفاً، وبه نكون أمام خطر كبير على تقيد حرية الراي وفاعلية الرقابة الإيجابية الصحافة والراي العام اللتان تمنعان تعسف الموظف وتحميان نزاهة الوظيفة العامة.

فبالنظر للأهمية الكبيرة التي نالها موضوع حرية الرأي والتعبير والنشر والإعلام، تقع على عاتق المشرع الجنائي مهمة ومسؤولية كبيرة في تمكين المواطن لممارسة الحريات وإستعمال الحقوق المستمدة من الدستور والقوانين النافذة، وإن أية تردد في هذا المجال يمكن أن تستغل من قبل السلطة لتضيق الحقوق والحريات و يخلق حالة من الفوضى أو التضخم التشريعي، وبالتالي يكون مصدراً لتهديد الأمن القانوني للمواطنين[2].

وهنا ندعوا المشرع في اقليم كوردستان الى تدارك أهمية مراعاة تحقيق التوازن بين الحق في النقد من جهة وحق الموظف أومن في حكمه في الكرامة والاعتبار والشرف و عدم التشهير به من جهة أخرى،

---

(1) نصت المادة(433/ الفقرة 2) على أنه: " ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل على ما اسنده الا اذا كان القذف موجها الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة او كان يتولى عملا يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف او عمله فاذا اقام الدليل على كل ما اسنده انتفت الجريمة".

(2) رصد بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق(يونامي) من خلال مكاتب مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في محافظات اقليم كوردستان (أربيل ودهوك وسليمانية) منذ آذار 2020 إلى نيسان 2021 حالات من انتهاكات لحرية الرأي والتعبير في الإقليم مما تثير قلقاً بالغاً- حسب تعبيرهم- مشيرا إلى التطبيق الإنتقائي للقوانين وعدم الإمتثال للإجراءات القانونية ذات الصلة والحق في محاكمات عادلة، نذكر من التقرير على سبيل المثال:

- منذ آذار 2020 ، وثقت يونامي/مفوضية لحقوق الإنسان عدة حالات لإجراءات جنائية موجهة بدأت ضد صحفيين من مختلف وسائل الإعلام، وكذلك نشطاء ينشرون على وسائل التواصل الاجتماعي، والذين إما قد ابلغوا عن احتجاجات مناهضة للحكومة أو انتقدوا السلطات العامة الكردية، وقد تم توجيه هذه الإجراءات الجنائية بموجب المادة (2) من قانون منع اساءة استعمال اجهزة الاتصالات، والتي تحظر من بين أمور أخرى نشر "المعلومات المضللة"، وتم تعريف هاتين الجريمتين بعبارات عامة وغير دقيقة، وقد يواجه أي شخص يدان بموجب هذه الأحكام عقوبة الحبس/ أو الغرامة.

- في 24 آذا ر 2020 ، تم القبض على صحفي بعد إن كتب منشورات على الفيسبوك تنتقد استجابة حكومة إقليم كوردستان لجائحة كورونا وأتهم حكومة الأقليم باستخدام حظر التجوال وماتلاه من فترات تمديد كمبررات لعدم دفع رواتب الموظفين العموميين، وبعد احتجازه فترة أسبوعين، اطلق سراح الصحفي بكفالة ثم اعيد اعتقاله بعد يومين بتهمة القذف بمموجب المادة المادة (2) من قانون منع اساءة استعمال أجهزة الإتصالات عقب شكوى منفصلة قدمتها مسؤول كبير.

- في 15 ايار 2020، اعتقل أحد ناشطي حقوق الإنسان من منزله والذي كان قد دعى إلى مظاهرة لمدة ساعة في دهوك، للتعبير عن استيائه من تأخير دفع رواتب موظفي القطاع العام، وقد احتجز لأكثر من اسبوعين قبل الإفراج عنه دون توجيه تهمة إليه في 31 ايار، وفي 18 آب أعيد اعتقاله وفي 9 أيلول اتهم بموجب المادة (2) من قانون منع اساءة استعمال أجهزة الإتصالات .... ينظر للمزيد: تقرير بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق/ مكتب مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، آيار 2021، بغداد، ص9-15، متاح على الرابط التالي:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/IQ/Freedom-of-Expression-in-the-Kurdistan-Region_Ar.pdf، last visit: 23. 3. 2022،

وفي حالة تعذر تحقيق التوازن يرجح الحق في النقد تغليبا للمصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة.

عليه ندعو المشرع في إقليم كوردستان أن يتخذ موقفا مماثلا لموقف المشرع العراقي من خلال النص في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في إقليم كوردستان على إباحة جريمة القذف أسوة بالقذف المباح وفق الفقرة (2) من المادة (433) من قانون العقوبات النافذ، وكذلك الفقرة (4) من المادة(8) من قانون العمل الصحفي في كوردستان رقم(35) لسنة 2007[1].

وفي هذا السياق نقترح النص الآتي:"مع عدم الإخلال بتطبيق المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون لا عقاب على القذف الموجه الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة ممن يتولون أعمالاً يتعلق بمصالح الجمهور إذا كان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف او عمله، وقدم إلى المحكمة دليلاً بصحة ماسنده إليه".

وفيما يتعلق بجريمة السب، فعالجه المشرع العراقي بنموذجين عقابيين ضمن المادة(434) من قانون العقوبات النافذ، فرتب عقوبة "الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار او احدى هاتين العقوبتين." عليها في صورتها البسيطة، ثم عد وقوعها بطريقة النشر في الصحف او المطبوعات او باحدى طرق الاعلام الاخرى ظرفاً مشدداً[2]. وبه تكون عقوبة إرتكاب هذه الجريمة عبر وسائل أجهزة الإتصالات تلك المقررة في صورتها المشدده، والمتمثلة بـ(عقوبة الحبس الشديد -لمدة تزيد على سنة والغرامة - إحداهما او كلاهما) لإعتبار أجهزة الإتصالات ضمن وسائل الإعلام المومأة إليها في نهاية المادة المذكورة .

وبه تكون العقوبة المقررة لجريمة القذف بإستخدام أجهزة الإتصالات وفقاً للمادة(433) من قانون العقوبات النافذ أخف من تلك المقررة وفق المادة (2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات والمتمثلة بـ" الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار و لا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ". إلا أنه يمثل ايضاً تضخماً تشريعياً أسوة بجريمتي التهديد والقذف المومأة إليهما سابقاً.

وما يخص التحريض على إرتكاب الجرائم، فتناوله المشرع العراقي ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات النافذ، وتحديداً في المادتين (48، 50)منه، إذ قضت في المادة (٤٨) بأن من يحرض على الجريمة يعد شريكا[3]، ثم قضت في المادة (٥٠) من ذات القانون بأن عقوبة الشريك هي ذاتها عقوبة الفاعل الاصلي[4].

ونرى بأن اعتبار التحريض على ارتكاب الجريمة كإحدى صور النشاطات المكونة لجريمة إساءة استخدام اجهزة الإتصالات وفق المادة (2)من قانون منع اساءة استعمال أجهزة الإتصالات خطأ تشريعي

(1) نصت المادة (8/ الفقرة رابعاً) من قانون العمل الصحفي في كوردستان رقم(35) لسنة 2007 على الآتي: " لا جريمة إذا نشر او كتب في أعمال موظف او مكلف بخدمة عامة او شخص ذي صفة نيابية عامة إذا كان النشر لا يتعدى أعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو النيابية بشرط إقامته الدليل على ما اسنده إليهم."

(2) تنص المادة 434 من قانون العقوبات العراقي على الآتي: "السب من رمي الغير بما يخدش شرفه او اعتباره او يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة. ويعاقب من سب غيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين.واذا وقع السب بطريق النشر في الصحف او المطبوعات او باحدى طرق الاعلام الاخرى عد ذلك ظرفا مشددا".

(3) نصت المادة(48) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه: "يعد شريكا في الجريمة: 1. من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض. 2.من اتفق على غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا االتفاق. 4. من اعطى الفاعل سالحاً او آلات او أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها".

(4) نصت المادة(50) من قانوةن العقوبات العراقي النافذ على أنه: "1. كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. 2. يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به". وبه تكون ع التحريض على ارتكاب الجريمة عبر وسائل الإعلام على وفق المادة (2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات لامبرر له من الواقع،

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

يجب تداركه ومعالجته من قبل المشرع الكوردستاني، لكونه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لاسيما فيما يتعلق بعقوبة التحريض على ارتكاب الجرائم عبر وسائل أجهزة الإتصالات، إذ تكون عقوبة هذه الجريمة ضئيلة جداً نسبةً إلى تلك المقررة في المادة (50) من قانون العقوبات العراقي النافذ، فمثلاً إذا حرض شخص الآخر عبر وسائل أجهزة الإتصالات على قتل شخص ثالث، فقتله بناءاً على هذا التحريض، فتكون عقوبة المحرض وفق المادة (2)من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات " الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ". في حين عده المشرع العراقي شريكاً في جريمة القتل العمد، وبه يكون مستحقا لعقوبة السجن المؤقت أو المؤبد وفق المادتين (50، 406) من قانون العقوبات العراقي النافذ[1].

وهكذا إذا راجعنا مواد ونصوص قانون العقوبات يتبين أن معظم النشاطات التي جرمها قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات مجرمة أصلا في قانون العقوبات، ويمكن إخضاع أي منها لنص أو أكثر من نصوص ذلك القانون، ماعدى بعض منها كـ "التسبب بارتكاب جريمة عن طريق إحدى النشاطات الأخرى الموجودة في المادتين (الثانية والثالثة) من هذا القانون" وهي بالفعل نشاط جديد غير منصوص عليه في قانون العقوبات النافذ[2].

كما أن المشرع قد عد لإغراض تطبيق أحكام هذا القانون ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في المادتين (الثانية والثالثة) ظرفا مشددا إذا كان مرتكبها من أفراد القوات المسلحة أو قوى الأمن الداخلي أو ممن يستغل صفة رسمية أو من المطلعين على الأسرار الشخصية أو العائلية للأفراد بحكم وظيفته أو مهنته وكل من استعمل جهاز اتصال غيره لارتكاب احد الأفعال المذكور.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

(1) نصت المادة(50) من قانوةن العقوبات العراقي النافذ على أنه:" من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت."

(2) نصت المادة(4) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات على الأتي: " إذا نشأ عن الفعل المرتكب وفق المادتين (الثانية والثالثة) من هذا القانون ارتكاب جريمة يعد المتسبب شريكاً ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة".

الخاتمة :

توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى جملة من النتائج والتوصيات، نستخلص أهمها في النقاط التالية :

أولا/ النتائج:

1. يلاحظ على معظم التشريعات الجنائية الخاصة التي اضافها المشرع في إقليم كوردستان العراق أنها تتسم بنوع من المفاجئة والتضخم والتوسع في تجريم النشاطات الإنسانية التى الأصل فيها الإباحة، إضافةً إلى عدم اتباع المشرع لسياسة تجريمية وعقابية رشيدة، وعدم اتباعه لوسائل الصياغة القانونية السليمة للوصول إلى الغاية المرجوة من تلك التشريعات، وهذا مايشكل تهديداً فعلياً على الحقوق أوالمصالح أو المراكز القانونية المشروعة و يهدم به الطمأنينة والثقة في العلاقات القائمة بين أشخاص القانون العام والخاص ويمثل عائقاً فعلياً أمام تحقيق الأمن القانوني.
2. يلاحظ عدم دقة المشرع في إقليم كوردستان- العراق في تعريف جرائم (إساءة استعمال أجهزة الإتصالات) المنصوصة عليها في المادتين (2،3)من القانون المذكور ووصف النشاطات المادية المكونة لها بشكل فني ودقيق، إذ لم ينتبه تنوع اجهزة الاتصالات التي ذكرها في المادتين المذكورتين، ولم يتدارك اختلاف أجهزة الإتصالات من حيث طبيعتها وخصائصها ووظائفها وأنماط سلوك اساءة الاستعمال المرتبطة بها، كما لم تستوعب النماذج التشريعية الجنائية لكافة نشاطات إساءة استعمال أجهزة الإتصالات.
3. يلاحظ على منهج المشرع الجنائي في اقليم كوردستان عند معالجته لجرائم إساءة استخدام أجهزة الإتصالات عدم مراعات التبويب العلمي في عرض النصوص الجنائية، إذ إنه أورد النصوص بأسلوب إنشائي بعيد عن الصياغة التشريعية الفنية، وتضمنت المادة الواحدة مجموعة من النشاطات الإجرامية المتباينة من حيث الخطورة الإجرامية ، وعاقب فيها وبصورة اجمالية على مجموعة من نشاطات إساءة استعمال أجهزة الإتصالات بالعقوبة ذاتها.
4. يلاحظ عدم كفاية العقوبة المنصوصة عليها في المادة (السادسة/ ثالثاً) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، فالأذي الذي تكتنفه غرامة مالية من (خمسين مليون دينار إلى مائة مليون دينار) نسبةً بالثروات الهائلة التي تحصل عليها شركات الإتصال لاتمثل شيئاً تذكر، لاسيما إن هذه الغرامة وردت بصيغة مطلقة تعم كافة حالات إخلال الشركة بإلتزاماتها المنصوصة عليها في هذا القانون، إذ لايمكن فرضها على شركة مخالفة إلا مرة واحدة، وهذا مايعيب فاعليتها في ردع شركات الإتصال وانهاء العمل بالشرائح مجهولة الهوية أو مسجلة بأسماء وهمية.
5. إن معظم النشاطات الإجرامية الواردة ضمن المادتين (الثانية والثالثة) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات مجرمة أصلا في قانون العقوبات، لاسيما جرائم التهديد والسب والقذف والتحريض على إرتكاب الجرائم المنصوصة عليها في المواد (430، 431، 432، 433، 434، 48، 50) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إذ يمكن إخضاع أي منها لنص أو أكثر من نصوص ذلك القانون.

ثانياً/ التوصيات:

1. ندعو المشرع الجنائي في إقليم كوردستان- العراق إلى مراعات تنوع أجهزة الإتصالات المختلفة في النماذج التشريعية الجنائية لمعالجة جرائم إساءة استعمال أجهزة الإتصالات، على الوجه الذي يحضى إساءة استعمال كل نوع من أجهزة الإتصالات بنموذج عقابي خاص نظراً للفروق الشاسعة بين تلك الأجهزة واستعمالاتها.
2. ندعو المشرع الجنائي في إقليم كوردستان- العراق إلى إعادة صياغة النماذج التشريعية الجنائية في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات على النحو الذي يجاوب للأصول العلمية والفنية المعتمدة في صناعة النصوص الجنائية و على الوجه الذي تستوعب كافة صور نشاطات إساءة

استعمال أجهزة الإتصالات، مع مراعات التفريق في المعاملة العقابية تبعاً لخطورة كل نشاط من النشاطات الإجرامية من جانب، وخطورة الفاعل ونيته في إرتكاب النشاط المحظور من جانبٍ آخر.

3. نرى ضرورة تضمين قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات نصاً يقضي بإلزام تدخل أعضاء الادعاء العام في إقليم كوردستان بتحريك دعوى جزائية مستقلة ضد الشركة الصادرة للرقم في حال تقديم شكوى ضد مرتكبي إحدى الجرائم المنصوصة عليها في هذا القانون أمام المحاكم الجزائية في الإقليم و ثبوت مجهولية هوية صاحب الرقم المستخدم، أو ثبوت تسجيله باسم وهمي، ونقترح في هذا السياق النص الأتي: "على عضو الإدعاء العام تحريك دعوى جزائية مستقلة ضد شركة الإتصال الصادرة للرقم الخلوي، عند ثبوت مجهولية هوية صاحب الرقم المستخدم، أو ثبوت تسجيله باسم وهمي في أثناء النظر في الشكاوى المرفوعة أمام القضاء وفق أحكام المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون".
4. نقترح تعديل المادة (السادسة/ ثالثاً) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات على الوجه الآتي: " ثالثاً/ تعاقب الشركة المخالفة للفقرتين (أولاً وثانياً) من هذه المادة بغرامة لا تقل عن خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار عن كل حالة مخالفة للفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة".
5. ندعو المشرع في إقليم كوردستان أن يتخذ موقفا مماثلا لموقف المشرع العراقي من خلال النص في قانون منع إساءة استعمال أجهزة الإتصالات في إقليم كوردستان على إباحة جريمة القذف الذي ترتكب عبر استعمال أجهزة الإتصالات أسوة بالقذف المباح وفق الفقرة (2) من المادة (433) من قانون العقوبات النافذ، ونقترح في هذا السياق النص الآتي:"مع عدم الإخلال بتطبيق المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون لا عقاب على القذف الموجه الى موظف او مكلف بخدمة عامة او الى شخص ذي صفة نيابية عامة ممن يتولون أعمالاً يتعلق بمصالح الجمهور إذا كان ما اسنده القاذف متصلا بوظيفة المقذوف او عمله، وقدم إلى المحكمة دليلاً بصحة ماسنده إليه".

قائمة المصادر

أولاً/ الدساتير:

1. الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
2. الدستور المصري لسنة 2014.

ثانياً/ القوانين:

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
2. قانون العمل الصحفي في كوردستان رقم (35) لسنة 2007.
3. قانون النشر في الجريدة الرسمية العراقي رقم78 لسنة 1977.
4. قانون تنظيم الإتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003.
5. قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان – العراق رقم 111 لسنة 2010.
6. قانون مكافحة الإرهاب الإتحادي رقم 13 لسنة 2005.
7. قانون مكافحة التدخين في إقليم كوردستان- العراق رقم 31 لسنة 2007.
8. قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان – العراق رقم(8) لسنة 2011.

ثالثاً/ الكتب:

1. ابراهيم حامد طنطاوي: أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، 2003.
2. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة- النظرية العامة، الطبعة الأولى، دار النهظة العربية، القاهرة، 2011.

3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
4. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1991.
5. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
6. بلخير محمد بيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
7. بهاء الدين براهيم؛ عصمت عدلي؛ طارق ابراهيم دسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
8. جون رولز، نظرية في العدالة، ترجمة ليلى الطويل، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، 2011.
9. حسن كيره، المدخل إلى علم القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
10. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،2004.
11. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،.
12. رضا بن السعيدة معيزة، ترشيد السياسة الجزائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016.
13. رماش محمد، مظاهر تصادم مدونة الأسرة مع النظام العام الجديد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية و الإجتماعية و الإقتصادية- جامعة مولاي إسماعيل، 2015.
14. رمضان أبو السعود، همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1996.
15. صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، 2018.
16. طارق عبد الوهاب سليم، المدخل إلى علم العقاب الحديث، دار النهظة العربية، القاهرة، 1999.
17. عادل يحيى، مبادئ علم العقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
18. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار أبوالمجد للطباعة ، الهرم الجيزة- مصر، 2003 علي الصقلي، المدخل لدراسة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
19. علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشادلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدني، 2009.
20. علي مجيد العكيلي ولمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري والاداري،المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2020.
21. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
22. علي يوسف الشكري، المحكمة االتحادية العليا في العراق بين عهدين، الطبعة الأولى، بغداد، الذاكرة للنشر والتوزيع، 2016.
23. عمر خوري، السياسة العقابية في الجزائر، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
24. غالب علي الداودي ، المدخل الى علم القانون، الطبعة التاسعة ، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، 2004.
25. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، 2010.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

26. مايا محمد نزار، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2001
27. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الاول، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2013.
28. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات (قنين الشركات) دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
29. نادرة محمود سالم، السياسة الجنائية المعاصرة ومبادئ الدفاع الاجتماعي من منظور إسلامي مع تطبيقات الشريعة الإسلامية في مكافحة الجريمة، الناشر النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
30. ناهد العجوز، الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
31. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في القانون الاستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.
32. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

رابعاً/ الرسائل الجامعية والبحوث:

1. أسماء عنتر، مكافحة الجرائم المستحدثة في التشريع الجزائري- التسرب نموذجاً، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة عبدالحميد بن باديس- مستغانم، العدد 6، 2017.
2. اسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية في القاعدة القانونية- القانون المدني نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية القانون بجامعة السليمانية، 2008.
3. بن جدو أمال، الحد من التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد العاشر، سبتمبر 2018.
4. بن عودة حسكر مراد، محددات النص الجنائي وأثرها على تحقيق فكرة الأمن القانوني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد2، نوفمبر 2021،
5. دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة سعيدة، العدد 5، تموز 2016.
6. رزكار محمد قادر، ملاحظات على قانون منع اساءة استعمال أجهزة الإتصالات رقم 6 لسنة 2008، مجلة تةرازو – اتحاد حقوقي كوردستان، العدد35 لسنة 2008.
7. شورش حسن عمر؛ خاموش عمر عبدالله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الامن القانوني - دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية-كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمار ثليجي بالأغواط، المجلد 3، العدد 2، سبتمبر 2019.
8. عادل الطباطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 60، العدد 3، 1983.
9. عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني و مبدأ عد رجعية الحكم بعدم الدستورية ، مجمة مركز دراسات الوفاء ، العدد 18 ، سنة 2010.
10. عبد الكريم صالح عبد الكريم وعبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية التشريعية - دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة6، العدد23، 2014.
11. عبدالمجيد غميجة، مبدا الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد 7 ، 2009.
12. عبدالمجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة الشهاب- معهد العلوم الإسلامية، مجلد4، العدد 2، حزيران 2018.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

13. عثمان ياسين علي، اتجاه المحكمة االتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة زانست العلمية- الجامعة اللبنانية الفرنسية، أقليم كو ردستان - العراق، المجلد 3 ،العدد 1، 2018.
14. عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الأشرف، 2009 ،.
15. كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري، المجلد 5، العدد 2، اكتوبر 2018.
16. ماهر البحيري ، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية و فلسفة التشريع في الحد من مداه ، المجلة الدستورية ، العدد 2 ، القاهرة، 2003.
17. محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24 ، السنة 14، صيف 2017.
18. محمد رشيد حسن وسيروان عثمان فرج، تضخم القواعد القانونية الجزائية كعارض من عوارض تحقيق الأمن القانوني، مجلة دراسات قانونية وسياسية – جامعة السليمانية، السنة السابعة، العدد 2، كانون الأول 2019.
19. محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 8 ، العدد2، كانون الأول 2017.
20. محمد شرايرية، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 24، 2015.
21. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، ط1،دار الرسالة للطباعة، بغداد،1980.
22. محمد عبداللطيف، مبدأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية و الأقتصادية، مجلة فصلية محكمة يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة المنصورة، اكتوبر، العدد 36، 2004.
23. مصطفى لطيف شكر، الاختصاص التفسيري للمحكمة االتحادية العليا في العراق -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة شرق الأوسط، 2020.
24. هالة صلاح الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، بحث منشورفي مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلدالثاني، العدد الاول، 2009.

خامساً/ المصادر الإلكترونية:

1. كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، بدون دار نشر و سنة طبع، كتاب بصيغة pdf، متاح في مكتبة المنصة القانونية على الرابط التالي:
http://www.sajplus.com/ . Last visit; 12/3/2022.

2. Nancy Willard, M.S., J.D Responsible Use of the Internet ,Center for Safe and Educator's Guide to Cyberbullying, Cyber threats & Sexting.
متاح على الرابط التالي:
https://cdn.ymaws.com/www.safestates.org/resource/resmgr/imported/edu catorsguide.pdf . Last visit; 18/3/2022.

3. تقرير بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق/ مكتب مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، آيار 2021، بغداد.
متاح على الرابط التالي:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/IQ/Freedom-of-
. Last visit: 23. 3. 2022.Expression-in-the-Kurdistan-Region_Ar.pdf

سادساً/ القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (42 وموحدتها/ اتحادية/ اعلام/ 2014) بتأريخ 2015/2/24.
2. قرار محكمة التميز العراقي رقم1636 في 1971/7/28.
3. قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتأريخ 7/26 /1990.
4. قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1998/12/11.
5. قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2001/3/11.