Journal Sharia and Law

Volume 2006
Number 27 *Year 20, Issue No, 27 July 2006*

Article 6

July 2006

Criminal Protection for Personal Data and Information Stored in Computer

Mohammed Hammad AL Hiti
Faculty of Law University of the Kingdom - Bahrain, d_mhm@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Criminal Law Commons

Recommended Citation

AL Hiti, Mohammed Hammad (2006) "Criminal Protection for Personal Data and Information Stored in Computer," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2006 : No. 27 , Article 6.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Criminal Protection for Personal Data and Information Stored in Computer

Cover Page Footnote

Dr. Mohammad Hammad Mirhij Alheety College of Law, Alanbar University d_mhm@yahoo.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية (الاسمية) المخزنة في الحاسب الآلي

إعداد
الدكتور/ محمد حمّـاد مرهج الهيتي•

• أستاذ مساعد – جامعة الأنبار– كلية القانون.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

مُلَخَّصٌ

يتكون البحث من خمسة فصول تضمن الفصل الأول منه بيان معنى المعلومات والبيانات وأنواع المعلومات وخصائصها، وأخيراً وجه اختلافها عن البيانات.أما الفصل الثاني فتضمن بيان الضرورات التي كانت وراء البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، و تمثلت أولاً بالمبررات المنطقية، وثانياً بالمخاطر التي تتعرض لها الحياة الخاصة بسبب الاعتماد على الحاسب الآلي، وثالثاً بأهمية حماية البيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية.

أما الفصل الثالث فقد تضمن عرض الصعوبات التي تواجه البحث عن تلك الحماية في ضوء نصوص قانون العقوبات، التي تمثلت بطبيعة الاعتداء الذي تتعرض له البيانات والمعلومات الاسمية، وفي تطبيق الشروط المتطلبة لاعتبار الاعتداء مما ينطبق عليه وصف الجريمة المعلوماتية، وأخيراً بالمخاطر التي تواجه تطبيق تلك النصوص وأهمها الخروج على مقتضيات مبدأ الشرعية.

في حين تضمن الفصل الرابع عرضاً للحماية الجنائية للبيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية من خلال نصوص حماية الحياة الخاصة في التشريع المصري والليبي والعراقي، وفي إطار اتجاه المشرع المصري عرضنا لجريمة استراق السمع وتسجيل ونقل المحادثات الشخصية، والتقاط الصور في مكان خاص، وبعد أن بينا قصور تلك النصوص ناقشنا نصوص حماية الحياة الخاصة في التشريعين الليبي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

والعراقي ، وبينا أوجه قصورها، وكان لنا أخيراً أن نعرض موقف المشرع الفرنسي باعتباره تشريع خص البيانات والمعلومات الشخصية بنصوص خاصة.

أما الفصل الخامس والأخير فقد ناقشنا فيه حماية البيانات والمعلومات الشخصية من خلال نصوص جريمة إفشاء السر، حيث عرضنا من خلاله أركان تلك الجريمة لضرورة بيان مدى تطبيق تلك النصوص على البيانات والمعلومات الشخصية، وبينا العقبات التي تواجه تطبيقها، وأوجه قصورها، وعدم كفايتها لحماية البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي.

وختمنا الأمر بخاتمة تضمنت جملة النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث، وتقف على رأسها قصور النصوص الجنائية بوضعها الحالي عن حماية البيانات والمعلومات الشخصية، وضرورة وجود نص خاص للمبررات المنطقية والقانونية التي ساقها البحث.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? (????????) ??????? ?? ?????? ????? ??????? ??????? ??????? ??????? ??????? ?????

مُقَدِّمَة:

بعد أن تم الاعتماد على الحاسب الآلي في جميع مجالات الحياة، وبدأ يغزو جميع المنشآت والمؤسسات والدوائر الحكومية وغير الحكومية بل حتى بالنسبة إلى الأفراد من أطباء ومهندسين ومحامين وغيرهم في نطاق تقديم خدماتهم، وما يتطلبه التعامل مع تلك الجهات من تقديم معلومات عمن يرغب في خدماتهم إزدادت المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها الحياة الخاصة للأفراد، وما تتطلبه من وجوب تمتعها بقدر من الحماية يكفل عدم علم من لم تقدم له، أي عدم تسربها وعدم استخدامها إلا في المجال والغرض الذي قدمت من أجله.

وقد يذهب البعض، وفي محاولة لتبديد المخاوف من مخاطر دخول الحاسب الآلي والاعتماد عليه في تخزين البيانات والمعلومات الشخصية، إلى القول بأن الحماية الجنائية يمكن أن تتم من خلال النصوص الجزائية التي يتضمنها قانون العقوبات، سواء بالنسبة للنصوص الخاصة بضمان الحياة الخاصة بشكل عام باعتبارها تعد جزءً من مكونات الحياة الخاصة، أو بالنسبة للنصوص التي تجرم إفشاء الأسرار بشكل خاص، باعتبارها سراً يمكن أن تتم حمايته بموجب تلك النصوص فيما لو تم إفشاؤه وإطلاع الغير عليه، وعلى أساس ذلك سار البحث في اتجاهين رئيسيين ومحاولة بيان أوجه قصور تلك النصوص.

وقد يذهب البعض، وفي نفس الاتجاه، إلى القول بأن استخدام الحاسب الآلي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

ليس فيه من خطورة، بل إنه لم يأت بمخاطر جديدة في نطاق تخزين المعلومات أو البيانات الاسمية أو الشخصية وحفظها؛ إذ إن هذه المعلومات والبيانات يقدمها الأفراد من قبل وما حصل هو فقط استبدال في أسلوب وطريقة حفظها، حيث تم استبدال حفظ المعلومات عن طريق الحاسب الآلي بوسائل الحفظ التقليدية من أوراق وسجلات. فبدلاً من أن تكتب هذه المعلومات في السجلات من قبل بدأت تكتب وتخزن في الحاسب الآلي، فما الضير في أن تحفظ المعلومات الاسمية في ذاكرة الحاسب الآلي، بل إن الأخير قدم ضماناً لحفظها من التلف والعبث والضياع، الأمر الذي كان يصيب المعلومات في ظل وسائل الخزن التقليدية كالأوراق والسجلات.

غير أن الواقع القانوني في التشريعات محل الدراسة ونقصد بذلك كلاً من التشريع العراقي والليبي والمصري لا يبدد تلك المخاوف، وكما سيتم إثباته من خلال هذا البحث، لذلك فإننا وانطلاقاً من فكرة أن النصوص الجنائية بوضعها الحالي في التشريعات التي لم تتدخل بنص خاص، وهو حال التشريعات العربية موضوع الدراسة، لا تشكل ضماناً كافياً لصور الحماية الجنائية للمعلومات والبيانات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي. وفي إطار التدليل على قصور تلك النصوص، سنتولى دراسة هذا الأمر في إطار التشريعات المشار لها على أن يتضمن بحثنا عرض ما يضعه المشرع الفرنسي في هذا المجال باعتباره المثال الذي يمكن الاقتداء به.

ويعد القصور الذي تعاني منه التشريعات الجنائية موضوع الدراسة بشكل خاص والتشريعات العربية الأخرى بوجه عام وعدم وجود نصوص خاصة تنظم

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

الاعتداءات التي تنال من البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي بشكل مستقل السبب الرئيسي وراء هذه الدراسة مع تزايد استخدام الحاسب الآلي في هذا المجال.

وسيتم تقسيم البحث إلى خمسة فصول نبين في الأول ماهية المعلومات والبيانات وأوجه اختلافهما، ونبين في الثاني ضرورات البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي في حين نبين في الثالث صعوبات البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي في ضوء نصوص قانون العقوبات، ونبين في الرابع مدى حماية البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي بنصوص حماية الحياة الخاصة على أن يكون الفصل الخامس والأخير مخصصاً للبحث عن حماية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة بالحاسب الآلي بموجب نصوص جريمة إفشاء الأسرار. وختمنا البحث بخاتمة ضمناها أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث.

الفصل الأول
ماهية المعلومات والبيانات وأوجه اختلافهما

يبدو من الضروري أن نبين حقيقة ما يدلي به الأفراد إلى الجهات الحكومية

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

وغير الحكومية العامة والخاصة، بل وحتى الأفراد أثناء طلب خدماتهم، وما يتم حفظه في الحاسب الآلي هل هو في حقيقة الأمر بيانات أم معلومات؟، وما أهمية هذا التمييز في نطاق موضوع بحثنا ؟ وأي منهما يجب أن تشمله النصوص الجنائية بالحماية؟

إن ذلك لن يكون إلا من خلال بيان الفرق بين المعلومات والبيانات بصورة عامة ، لأن هناك من يستعمل التعبيرين كمترادفين ويقتضي البحث في المعلومات والبيانات أن نقسم الفصل إلى أربع مباحث: نبين في الأول ماهية المعلومات وفي الثاني ماهية البيانات، وفي الثالث أوجه اختلافها عن المعلومات، وفي الرابع خصائص المعلومات باعتبارها الجانب المهم الذي يميزها عن البيانات.

المبحث الأول
ماهية المعلومات

يتطلب البحث في ماهية المعلومات بيان تعريفها أو معناها، ومن ثم أنواعها وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
معنى المعلومات

المعلومات في اللغة: إحدى المفردات المشتقة من مادة لغوية مهمة هي (علم)، وتدور جميع معاني مشتقات هذه المادة في فلك العقل ووظائفه، ويقابلها باللغة

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

الإنكليزية (INFORMATION) [1] وهي تختلف عن المعرفة (KNOWLEDGE) [2] التي تمثل حصيلة أو رصيد خبرة ودراسة طويلة لدى شخص ما في وقت معين، وبذلك يختلف رصيد المعرفة من شخص إلى آخر، وحسب رصيد خبرته ودرجة تحصيله منها. ويختلف رصيد المعرفة لدى الشخص الواحد من وقت إلى آخر. بسبب الخبرات الجديدة ومن خلال التفكير، حيث يستطيع أن يزيد الإنسان معارفه بصفة مستمرة. أما اختلاف رصيد المعرفة من شخص إلى شخص فمرده اختلاف الأشخاص في التنشئة والتجارب، لذلك يمكن القول أن الغرض الأساسي من المعلومات هو زيادة مستوى المعرفة؛ إذ هي قوة يمكن استخدامها كأداة تَحَكُّم للتأثير على سلوكيات الأفراد في المجتمع[3].

وفي إطار التشريعات لا يوجد نص قانوني يعطي تعريفاً جامعاً مانعاً للمعلومة يمكن على ضوئه تحديد معالمها والإطار الذي يمكن أن تتواجد فيه. ولكن يعد التشريع الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليو (حزيران) ١٩٨٢ بشأن الاتصالات السمعية والبصرية أول من قدم تعريف عام لها، حيث يصورها على أنها رنين صور الوثائق والبيانات أو رسائل من أي نوع. فهي صوت أو صورة أو مستند، أو معطيات أو

(١) هذه الكلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية (INFORMATIO) التي كانت تعني عملية الاتصال، أو ما يتم إيصاله، أو تلقيه. د. حشمت قاسم – دراسة في علم المعلومات –دار غريب للطباعة والنشر –القاهرة ط/ الثانية ١٩٩٥ ص ٢٢.

(٢) المعرفة في نظر بروكس هي حصيلة مفردات المعلومات التي تجمعت وتكاملت فيما بينها لتشكل بنية منظمة متماسكة، وبذلك تكون المعرفة هي رصيد المعلومات المنظمة المتراكمة، أما المعلومات فهي ما تغير البنية المعرفية للمتلقي د. حشمت قاسم – المرجع السابق –ص ٢٧.

(٣) د. يحيى مصطفى حلمي– الحاسبات الإلكترونية –مكتبة عين شمس – ١٩٩٦ – ص ١١.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

خطابات أياً ما كانت طبيعتها. وعلى هذا الأساس فهي كما يذهب البعض تعني رمزاً أو مجموعة رموز تنطوي على إمكانية الإفضاء إلى معنى(٤). فالمعلومة في حقيقة الأمر تتوقف على شكل الرسالة المتضمنة لها. ولكن المرء يجهل ماذا يمكن أن تكون المعلومة ذاتها؟(٥).

أما على صعيد الفقه فيعرفها الأستاذ كاتالا (CATALA) بأنها رسالة معبر عنها بشكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير. فهي تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير. فالتعبير وتوصيله للغير يحقق وظيفة المعلومة وهي نقل المعرفة(٦).

وقد عرف البعض المعلومات بأنها الصورة المحولة للبيانات وقد تم تنظيمها ومعالجتها بطريقة تسمح باستخلاص النتائج(٧) ، أو أنها بيانات خضعت للتشغيل والتحليل والتفسير لتحقيق زيادة المعرفة لمتخذي القرارات ومساعدتهم لتحقيق أغراض معينة، وتمكينهم من الحكم السديد على الظواهر والمشاهدات(٨). فالمعلومات إذن هي المعرفة التي تكونت نتيجة لتحليل البيانات وإجراء العمليات المختلفة المطلوبة عليها، وهي أكثر فائدة ومعنى من البيانات، ذلك لأنها تساعد متخذي القرارات في تحقيق أغراض معينة على أساسها. وعلى أساس ذلك، وبسبب

(٤) د. عمرو أحمد حسبو – حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات –دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٠– ص ٣١

(٥) د. أحمد حسام طه تمام –الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي –الحماية الجنائية للحاسب الآلي (دراسة مقارنة) –دار النهضة العربية – ٢٠٠٠– ص ٢٩

(٦) CATALA (Pierre)، Ebauche d 'une theorie Juridique de l 'information،D 1984.P.97.

(٧) هشام محمد فريد رستم– قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات– مكتبة الآلات الحديثة –أسيوط ١٩٩٤ ص٦١.

(٨) د. إبراهيم أحمد الصعيدي –نظام التشغيل الإلكتروني للبيانات مطبعة المعرفة ١٩٨١ ص ١٣.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

أن المعلومات هي ناتج تحليل البيانات وإجراء العمليات المختلفة عليها وفق ما تتطلبه تلك البيانات من عمليات حسابية ومنطقية، وكذلك وفق إمكانات المجموعة الآلية للنظام. فإنها، أي المعلومات، أكثر شمولاً من البيانات(٩).

المطلب الثاني
أنواع المعلومات

تقسم المعلومات إلى طوائف أربع(١٠) فهي إما أن تكون موضوعية أو ذاتية، أو أن تكون اسمية أو مُجَهَلة. والفرق واضح في اعتقادنا بين المعلومة الموضوعية والذاتية، فالأخيرة هي التي تحمل رأياً ذاتياً لمن يقول بها. سواء كان ذلك الرأي متعلقاً بالغير كالمعلومات التي يضمنها متخذي القرار الإداري والمسؤولين الإداريين عن العاملين تحت إشرافهم كتقارير كفاية العاملين، التي يمكن الاعتماد على ما ورد فيها عند النظر بترقيات وعلاوات العاملين. أو كان ذلك الرأي متعلقاً بموقف فكري من واقعة أو حدث معين. أما المعلومة الموضوعية فهي التي تتجرد من ذلك فلا تحمل رأياً ولا تعكس أراء شخصية، وإنما تتعلق ببيانات مجردة كالحالة المدنية للأشخاص.

أما تقسيم المعلومة إلى اسمية و مُجَهَلة ففي اعتقادنا أن هذا التقسيم تكمن أهميته في أن المعلومة الاسمية تفوق في أهميتها المعلومة المُجَهَلة، بل إن الأخيرة لا تثير أية صعوبة تذكر في نطاق البحث عن حماية جنائية لها، ذلك لأنها لا تدل على من

(٩) بشير علي القائد- مقدمة في علم الحاسب الآلي- منشورات ELGA -فاليتا مالطا- ١٩٩٩- ص٢١.

(١٠) د. عمرو أحمد حسبو - المرجع السابق -ص ٣٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

تتعلق به. فالمجهول لا خصوصية له مما لا يعد سبباً للإشكال فيما لو تم الاطـــلاع عليه أو كشفه.

وإذا كان المنطق يفرض أن مدلول المعلومة الاسمية هو الضد للمعلومة المُجَهَلة سواء التي يتم تجهيلها أو التي تعد مجهولة بطبيعتها، فإن عدم تحديد شخص من تتعلق به المعلومة المُجَهَلة يشير إلى أن المعلومة الاسمية هي التي تدل على من تتعلـــق بـــه، لذلك اكتسبت أهميتها فثار البحث عن حماية جنائية لها.

ولكن المعلومة الاسمية تشير إلى من تتعلق به بصورة مباشرة. ولكن هل تعـــد كذلك إن كانت تشير له بصورة غير مباشرة...؟

إن الإجابة على ذلك نجدها عند المشرع الفرنسي وذلك بنص المادة الرابعـــة من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ الخـــاص بشـــأن المعلوماتيـــة والبطاقـــات والحريات، حيث تعتبر المعلومات اسمية إذا كانت تسمح مباشرة أو بصـــورة غـــير مباشرة، وتحت أي شكل، بالتعرف على الشخص محل هذه المعلومـــات أو تجعلـــه قابلاً للتعرف عليه، أي تحمل الإمكانية على ذلك.

وعلى أساس ذلك فإن المساس بحرمة الحياة الخاصة، أو بصورة أعم المســـاس بالحريات العامة والفردية يبدأ من لحظة تخزين المعلومات الاسمية في الحاسب الآلي لا وقت تقديمها، وإن كان ذلك قد يشكل في رأي البعض تضييقاً لنطاق الحماية لتلك المعلومات.

ولكن هل أن المعلومة الاسمية تظل محتفظة بوصفها حتى عند محو كل ما يشير

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

إلى شخصية صاحبها، أي حتى لو تم تجهيلها، بحيث يصبح من غير الممكن التعرف على شخصية صاحبها لا بصورة مباشرة، ولا بصورة غير مباشرة.؟

إذا كان المساس بحرمة الحياة الخاصة يبدأ من لحظة تخزين المعلومة الاسمية في الحاسب الآلي كما سبق القول، فإن العبرة بأن تكون المعلومات اسمية هو وقت تسجيلها أو تخزينها في الحاسب الآلي، لذلك إن كانت المعلومات التي تم الحصول عليها معلومات اسمية وقت ذلك لكنها عند تخزينها تم محو كل ما يشير إلى شخصية صاحبها بحيث أصبح من المتعذر التعرف عليه ، فإن المعلومات تكون غير اسمية (١١)، مما يعني أن الحصول عليها بهذا الشكل لا يشكل خطراً ولا يثير إشكالاً من التي يبحث عنها بحثنا؛ إذ لا يمكن الاهتداء على من تتعلق به. ولكن كما تكمن الخطورة بمن تتعلق المعلومة تكمن الخطورة أيضاً في التعرف على صاحب هذه المعلومة أو بالأحرى في إمكانية التعرف عليه، لذلك ينبغي أن يكون فعل المحو بالمستوى الذي يجعل التعرف أو حتى إمكانية التعرف على من تتعلق به هذه المعلومة لا بصورة مباشرة ولا غير مباشرة.

لذلك يبدو لنا أن إطار الحماية بالنسبة للمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي يرسمه المعيار الذي يمكن من خلاله معرفة أو تحديد الشخص الذي ترتبط أو تتعلق به المعلومة لا كون المعلومة معلومة اسمية بطبيعتها أم لا، الأمر الذي يترتب عليه أن حمايتها لا ترتبط بوقت تقديمها، بل بوقت تخزينها والأسلوب الذي يتم بموجبه ذلك. وفي إطار موضوعنا إذا كان الأسلوب الذي يتم به تخزين المعلومة في الحاسب

(١١) LUCAS (A) Le droit de l 'informatique، Paris، P.U.F. 1987 P. 32ets

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الآلي يمكن من خلاله التعرف على صاحبها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة فإن المعلومة تكون اسمية وتكون محلاً للحماية. أما إن تم حفظها بأسلوب لا يمكن من خلاله التعرف أو بالإمكان التعرف على صاحبها فالمعلومة غير اسمية، مما تخرج عن إطار الحماية. و لا شك أن المعلومة الاسمية تُرد إلى طائفة المعلومات الموضوعية التي تتجرد من الرأي الشخصي.

المبحث الثاني
ماهية البيانات

البيانات باللغة العربية ويقابلها باللغة الإنكليزية (DATA)، وهي جمع لكلمة بيان (DATUM)، وهي في الاصطلاح وكما يعرفها صاحب موسوعة مصطلحات الكومبيوتر، بأنها تعبير يستخدم لوصف البيانات الممثلة رمزياً على وسائط آلية أو للإشارة إليه، والتي تمثل أطراف الأوامر والعمليات والعناصر التي تحتوي على أرقام وحروف أو علامات خاصة للتعبير عن الأسماء أو الأفعال أو القيم الرقمية، وهي العناصر التي تخضع للمعالجة بواسطة البرنامج باستخدام إمكانيات المجموعة الآلية للنظام [١٢].

وقد عرفها البعض بأنها مجموعة الحقائق أو المشاهدات أو القياسات التي تكون عادة على هيئة أرقام أو حروف أو أشكال خاصة تصف أو تمثل فكرة أو موضوعاً أو هدفاً أو شرطاً أو أية عوامل أخرى [١٣]. أو هي (مجموعة من الحقائق تعبر عن

(١٢) محمود الشريف – موسوعة مصطلحات الكومبيوتر –الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة – ٢٠٠٠– ص ١٠٤.

(١٣) محمد السعيد خشبه –مقدمة في التجهيز الإلكتروني للبيانات–جامعة الأزهر– القاهرة –١٩٨٤ ص٤.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

مواقف وأفعال معينة حدثت في الحاضر أو في الماضي أو ستحدث في المستقبل سواء كان التعبير عنها بالكلمات أو الأشكال أو الرموز)[١٤]. وهي بذلك تعبر عن (مجموعة من الحقائق أو المشاهدات، أو القياسات التي تكون عادة على هيئة أرقام وحروف أو أشكال خاصة تصف أو تمثل فكرة أو موضوعاً أو هدفاً أو شرطاً أو أي عوامل أخرى) [١٥].

وعلى أساس ذلك فإن البيان(DATUM) يمثل مجموعة من الحقائق والأفكار والمشاهدات أو الملاحظات، ويكون على صورة أعداد أو كلمات أو رموز مكونة من أرقام وحروف أبجدية أو رمزية خاصة[١٦]، وهو عبارة عن (نصف فكرة) أو موضوعاً أو هدفاً أو أي حقائق أخرى كأسماء الأشخاص وعناوينهم وأرقام هواتفهم...وما إلى ذلك[١٧]. وتعرف البينات الخاضعة للمعالجة، أي التي لم تعالج بعد، والتي عولجت و لم تتم عملية المعالجة بشكلها النهائي بالمدخلات IM PUT DATA. أما نتائج المعالجة فيطلق عليها بالمخرجات OUT PUT DATA [١٨] .

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه إذا كانت البيانات هي المادة الخام التي يتم ترتيبها وتنظيمها للحصول منها أو لجعلها أكثر فائدة واستخداماً. فإنها عند ذاك تعتبر معلومات مما نستطيع القول على أساسه بأن البيانات هي المادة الخام التي تشتق

(١٤) د.محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي –دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠١ – ص ٦١، د.هشام محمد فريد رستم – سبقت الإشارة له ص ٢٧.
(١٥) د. محمد السعيد خشبه –المرجع السابق –ص٤ .
(١٦) د. محمد الفيومي – أسس الحاسبات الإلكترونية ومعالجة البيانات– دار الأمل– أربد – ١٩٨٤ص١٤
(١٧) د. يحيى مصطفى حلمي –المرجع السابق –ص ١٠٤.
(١٨) د. محمود الشريف –المرجع السابق –ص ١٠٤، بشير علي القائد– المرجع السابق –ص ٢٠.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

منها المعلومات، وتسمى العملية التي يتم خلالها تحويل البيانات إلى معلومات باسم (معالجة البيانات DATA PROCESSING) التي يقصد بها مجموعة العمليات التي تجرى على البيانات لتحويلها إلى شكل مفيد وذي معنى [١٩] ، أي تحويلها إلى معلومات يمكن الاستفادة منها، وذلك من خلال إخضاعها لمجموعة من العمليات الحسابية والمنطقية [٢٠] باستخدام إمكانات النظام الآلي لغرض الحصول على ما يمكن الاستعانة به في اتخاذ القرار. مما يعني أن معالجة البيانات تتضمن مجموعة من العمليات التي يتم من خلالها تحويل المدخلات، أي البيانات، إلى مخرجات، أي إلى معلومات عن طريق عملية معالجة البيانات التي تقوم بها البرامج.

من كل ما تقدم يمكن أن نبين أن المعلومات هي في حقيقتها بيانات تم إجراء عمليات معالجة لها، وتم التوصل من خلالها إلى نتائج محددة. ولذلك يمكن أن نضم الرأي إلى من يعرف المعلومات بأنها البيانات التي تجرى عليها معالجات معينة ويتم ترتيبها وتنظيمها وتحليلها بغرض الاستفادة منها، والحصول على نتائج معينة من خلال استخدامها [٢١]. ذلك لأنها كل نتيجة مبدئية أو نهائية مترتبة على (تشغيل البيانات)، أي معالجتها أو تحليلها أو استقراء دلالتها أو استنتاج ما يمكن استنتاجه منها، وحدها أو متداخلة مع غيرها، أو تفسيرها على نحو يثري معرفة متخذي القرار ومساعدتهم على الحكم السديد على الظواهر والمشاهدات أو يسهم في تطوير

(١٩) د. يحيى مصطفى حلمي – المرجع السابق – ص ١٢– ١٣.
(٢٠) بشير علي القائد –المرجع السابق – ص٢١.
(٢١) انتصار نوري الغريب –أمن الكومبيوتر والقانون – دار الراتب الجامعية – بيروت – لبنان – ١٩٩٤ ص ٨١.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

المعارف النظرية والتطبيقية[٢٢].

المبحث الثالث
أوجه اختلاف البيانات عن المعلومات الاسمية

ما يمكن استنتاجه مما تقدم هو: أن هناك اختلافاً كبيراً بين البيانات والمعلومات سواء من حيث الموضوع أومن حيث الغاية أو الهدف منهما. أما اختلافهما من حيث الموضوع فيجسده الشق الأول من تعريف الحاسب الآلي، حيث يعرف بأنه الآلة التي تتم بموجبها معالجة البيانات[٢٣]. ومن هذا تبدو الإشارة واضحة إلى أن البيانات هي المادة الخام التي يتم تغذية الحاسب الآلي بها، وحيث إنها بهذا الشكل، أي كونها مادة خام، فإنها لا تفيد في اتخاذ القرار. ويشير الشق الثاني من تعريف الحاسب الآلي الذي نصه (أنه الجهاز الذي يقوم بتحويل تلك البيانات إلى معلومات أكثر فائدة ووضوحاً) إلى المعلومات، التي هي نتاج البيانات. حيث إن البيانات بعد معالجتها وتحويلها إلى شكل محدد تتحول إلى معلومات يستطيع المستخدم استعمالها واتخاذ القرار على أساسها. فهي، أي المعلومات، أفضل من البيانات بالنسبة لمتخذ القرار، حيث يستطيع أن يعتمد على الأولى في اتخاذ قراره دون الثانية. فغاية البيانات إذن تزويد الحاسب الآلي بالمواد الأولية التي يتم منها صناعة المعلومات إن صح التعبير. أما غاية المعلومات فهي تزويد مستخدم الحاسب بما يؤمن له اتخاذ قرار في مجال معين. وذلك وجه اختلافها الثاني عن البيانات [٢٤].

(٢٢) محمد محمد شتا – المرجع السابق –ص ٦٢.
(٢٣) د. عمر محمد زرتي، أساسيات الحاسوب والبرمجة، منشورات ELGA –فاليتا– مالطا ١٩٩٧– ص٢٠.
(٢٤) معالجة البيانات يتم تحويلها إلى معلومات، وتعرف الوحدة المسؤولة عن معالجة هذه البيانات بوحدة

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

ومن هذا تكتسب المعلومات أهميتها بشكل أكبر من البيانات؛ إذ إنها، أي المعلومات دون البيانات، تكون محل اهتمام الجناة مرتكبي ما يعرف بالجريمة المعلوماتية.

غير أن البيانات طالما أنها مصدر تكوّن المعلومات، وأن المعلومة الاسمية ما هي في حقيقتها إلا بيان يرتبط بشخص، أي باسم معين. فلا شك أنها ستكون بـــذات الأهمية التي عليها المعلومات في إطار بحثنا، وتكتسب أهميتها من أنها تتعلق بالجانـــب الشخصي للإنسان وأسرار حياته الخاصة. ومع ذلك فإن المعلومات بشـــكل عـــام تتميز بجملة من الخصائص ستكون موضوع المبحث القادم.

المبحث الرابع
أهم خصائص المعلومات

إن أهم ما يمكن أن يثار بشأن خصائص المعلومات هو طبيعتها غـــير الماديـــة الأمر الذي كان وراء الصعوبات التي أثارتها. ومنها مدى صلاحيتها لأن تكون محلاً للحقوق المالية، وعلى وجه الخصوص حق الملكية. لذلك سعى جانب مـــن الفقـــه الفرنسي نحو إقامة مدخل لدراسة نظرية قانونية للمعلومة تنسجم وطبيعتهـــا يـــتم بمقتضاها التعامل مع المعلومة على أساس أنها حقيقة قائمـــة، ومـــن خلالهـــا يـــتم الاعتراف بتلك القيمة الثقافية والاقتصادية والسياسية الكبيرة. ذلك لأنـــه وكمـــا يذكر الأستاذ (FRAYSSINET) بأن كفاءة إعداد أي قـــرار تعتمـــد علـــى كـــم

المعالجة المركزية Central processing unit ، ومن ثم يتم تخزينها، وتعرف الوحدة المســؤولة عـــن تخزينها بوحدات الخزن Storage devices. وتعد هذه الوحدات من أهم أجزاء الحاسب الآلي ذلـــك لأنها تحتوي على المعلومات والبرامج والبيانات المخزنة التي يستخدمها مستخدم الحاسب في عمله فإن الوحدات المذكورة ستكون جزءاً هاماً تقع عليه الاعتداءات التي يتعرض لها الحاسب الآلي.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

المعلومات المتوافرة لدى مقرره، بل إن المعلومات تتيح التعرف على وضع دولة ما سواء من حيث فكرها أو علمها[٢٥] أو درجة تطورها وتقدمها.

فالاعتراف للمعلومات بتلك القيمة من شأنه أن يرفعها إلى مرتبة الأموال فيتحدد سعرها بوصفها سلعة تباع وتشترى وفقاً لظروف العرض والطلب. الأمر الذي أدى، شئنا أم أبينا، إلى ظهور قيمٍ اقتصادية لم تكن مقبولة ولا مألوفة من قبل تلك هي الأموال المعلوماتية ، التي تصلح لأن تكون محلاً للحقوق وعلى وجه الخصوص لحق الملكية. وما تقوم به وكالات الأنباء ما هو إلا خير دليل على ذلك، حيث تقوم ببيع ما تحصل عليه من معلومات. وإلى جانب ذلك كله فإن المعلومة من شأنها أن تضع من يملكها في مركز قوة إذ إنها مصدر قوة وسلطة. لذلك نجد المجتمعات الصناعية التي تحكمها التقنيات الحديثة يشغل فيها محترفي المعلومات مكانة متميزة، حيث بدأ الحديث عن مجتمع المعلومات وزوال الاقتصاد المادي وظهور الاقتصاد المعلوماتي أو الرقمي.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه إذا كان للمعلومة قيمة بوصفها نشاط إنساني، فإنه يجب أن تتوافر فيها جملة من العناصر تعد من خصائصها الأساسية، التي على ضوء توافرها أو عدم توافرها تتحدد صفة المعلومة ونطاقها مع التأكيد على أن الخصائص التي تتميز بها المعلومات من أهم المظاهر التي يميزها عن البيانات. وهذه الصفات يمكن إجمالها بما يأتي[٢٦]:

(٢٥) د. عمرو أحمد حسبو –المرجع السابق ص ٣٠،
FRAYSSINT (Jean) le bureaucratique d ' Administration francise face à l' informatique، L ' administration nouvelle،Paris، 1981 P. 5.

(٢٦) يراجع في ذلك د. عمرو أحمد حسبو – المرجع السابق –ص ٣٢ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

أولاً: التحديد:

يعد التحديد من الخصائص الأساسية في المعلومات استلزمته طبيعة المعلومة ذاتها. فكون المعلومة رسالة مخصصة لتبليغ الغير عن طريق علامات وإشارات محددة يستوجب أن تكون محددة لأن التبليغ الحقيقي يفترض التحديد. إلى جانب أن المعلومة المحددة هي فقط التي يمكن حصرها في دائرة خاصة بها. ناهيك عن أن مجال الاعتداء على القيم يتطلب التحديد ويستلزمه؛ لأن مثل هذا التعدي يفترض دائماً شيئاً محدداً وينبغي على هذا الشيء أن يكون محلاً لحق محدد فإذا إنعدم عنها إنعدم وصف المعلومة وإنعدمت الآثار التي يمكن أن تترتب عليه.

ثانياً: الابتكار:

ينبغي أن تكون المعلومة مبتكرة، وذلك لأن ضرورة ابتكار الرسالة المحمولة بواسطة المعلومة تنبع من أن المعلومة غير المبتكرة ما هي إلا معلومة يمكن الوصول إليها بسهولة ومن قبل الكافة. كونها معلومة شائعة إن صح التعبير، لكونها غير صالحة للارتباط بشخص معين أو مجموعة محددة من الأشخاص. فمتى انتفت عنها صفة العلم لدى الكافة أو لدى مجموعة من الأشخاص، وكانت مرتبطة بشخص معين صح إعطاؤها وصف المعلومة.

ثالثاً: السرية:

سبق أن أشرنا إلى أن المعلومة من خصائصها الأساسية أنها معلومة غير شائعة مما يستلزم أن تكون حركة الرسالة التي تحملها محددة في دائرة من الأشخاص المعينين. فالمعلومة التي تفتقد إلى مثل ذلك، أي المعلومة غير السرية تميل إلى التداول

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ????? ??????? ??????? ??????? ??????? ?????

غير المحدود مما يجعلها بمنأى عن أي حيازة، وبالتالي لا يمكن تصور خضوعها إلى الجرائم المتعلقة بالمعلومات(٢٧). خلاف الأمر بالنسبة للمعلومة السرية كالرقم السري لبطاقة الوفاء أو لبطاقة الإئتمان فإنها تحدد نطاق استخدامها، ويخضع لمن يتجاوز عليها إلى الجزاء. فالطابع السري يقلل من استخدام المعلومات ويقصرها على دائرة المؤتمنين عليها.

رابعاً: الاستئثار:

الاستئثار بالمعلومة له وجهان الأول استئثار شخص بمفرده (٢٨) باعتباره صاحب سلطة التصرف بالمعلومة، وهذه السلطة تثبت لمؤلف المعلومة أو صاحبها. والوجه الثاني للاستئثار بالمعلومة يمكن أن يرد على حق الاطلاع على المعلومة، والذي يخصص عادة لمجموعة من الأشخاص على أساسه يتم تنظيم الاشتراكات في أنظمة المعلومات (أي أجهزة الحاسب الآلي المرتبط بشبكة للمعلومات) يتم فيها السماح للمشترك الدخول إلى تلك المواقع بمقابل مادي.

لذلك تم التفريق في إطار المعلومة بين أن تكون سرية بمعنى أن يكون الاطلاع عليها محظوراً على غير ذي الصفة في ذلك، ويشكل الحصول عليها ممن لا صفة له في ذلك انتهاكاً لسريتها، وبين أن تكون غير ذلك، أي غير سرية، حيث يعد العلم

(٢٧) وهذا ما ينطبق على المعلومات التي ترد على حقائق معروفة، فالمعلومات التي ترد على حقيقة معروفة للكافة كدرجة الحرارة في منطقة معينة كخط الاستواء، أو تلك التي ترد على زلزال، أو أي كارثة طبيعية أخرى لا يمكن اعتبارها من قبيل المعلومات بمعناها الحقيقي، وذلك بسبب حرية تداولها الأمر الذي يتعارض مع السرية د. عمرو أحمد حسبو – المرجع السابق –ص ٣٣.

(٢٨) لا شك أن الفرد الذي يمتلك المعلومة قد يكون مؤسسة أو شركة عملاقة، كما هو الشأن في شركة مايكروسفت، حيث تحتكر المعلومات الخاصة بأنظمة برامج الحاسب الآلي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

بها مباح للكافة. ويرى جانب من الفقه[٢٩] أن وضعها لن يخرج عن أحد احتمالين: الأول أن تكون مجانية وهنا لا جريمة في الحصول عليها، وبين أن تكون متاحة للكافة ولكن بمقابل مادي، وهنا يعد الحصول عليها من غير دفع المقابل المادي المحدد لها، وبغير رضاء من له الحق في تقاضيه جريمة. فيظهر بذلك الفارق بين المعلومة السرية وغير السرية بالنسبة لوصف الفعل الذي يقع عليها، حيث يأخذ وصف الجريمة في الأولى دون الثانية.

الفصل الثاني
ضرورات البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي

تكمن وراء البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية المخزنة في الحاسب الآلي ضرورات تتمثل في جانب منها بالمبررات المنطقية، وفي جانبها الآخر بالأهمية الخاصة التي تثيرها حماية البيانات والمعلومات الشخصية وفي جانبها الأخير بالمخاطر التي تتعرض لها الحياة الخاصة بسبب الاعتماد على الحاسب الآلي في تخزين تلك البيانات والمعلومات، وقد أفردنا لكل أمر مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول
المبررات المنطقية للبحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي

(٢٩) د. عمر الفاروق الحسيني – المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية – الطبعة الثانية ١٩٩٥–ص ٩٤.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ????? ??????? ?????????? ??????? ?????? ????? ??

لم يكن البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة بالحاسب الآلي في نصوص قانون العقوبات، ليأت من عدم أو وليد صدفة إنما تقف وراء ذلك جملة من المبررات. وأولها: أن جل القوانين أو التشريعات العقابية العربية بشكل عام-باستثناء المشرع العماني الذي خطى خطوات إيجابية في هذا المجال(٣٠)، والتشريعات محل الدراسة بشكل خاص لم تتضمن نصوصاً تحمي تلك المعلومات والبيانات بشكل مستقل فتجرم الاعتداءات التي يكون محلها معلومات أو بيانات شخصية كان قد تم الإدلاء بها وتخزينها بالحاسب الآلي. خلاف ما هو عليه حال الدول المتقدمة منها في هذا المجال كفرنسا التي أصدرت تشريعاً بهذا الخصوص، كما سيأتي بيانه بوجه مستقل.

وثاني هذه المبررات هو ازدياد مخاطر استخدام الحاسب الآلي، لا سيما بعد ظهور شيوع استخدام شبكة الاتصالات العالمية (الانترنيت)، حيث ارتبطت بها معظم البلدان وشاع استخدامها من قبل الكثيرين الأمر الذي أضاف للجرائم التي

(٣٠) لاحظ ما جاء على لسان المشرع العماني في تعديل قانون الجزاء بالمرسوم السلطاني ٢٠٠١/٧٢ والذي أضاف إلى قانون الجزاء الفصل الثاني مكرر، حيث جرم بموجب هذا التعديل جملة من التصرفات التي يتعرض لها الحاسب الآلي، والذي ينص على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة مائة ريال إلى خمسمائة ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد استخدام الحاسب الآلي في ارتكاب أحد الأفعال الآتية:-
١-الالتقاط غير المشروع للمعومات والبيانات ٢- الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي ٣- التجسس والتصنت على البيانات والمعلومات ٤- انتهاك خصوصيات الغير أو التعدي على حقهم في الاحتفاظ بأسرارهم ٥- وتزوير بيانات أو وثائق مبرمجة أياً كلن شكلها ٦- إتلاف وتغيير ومحو البيانات والمعلومات ٧- جمع المعلومات والبيانات وإعادة استخدامها ٨- تسريب المعلومات والبيانات....) أشار له عبد اللطيف بن عبد الرحمن الهريش -بعيداً عن الاكتفاء بالمعالجة التقليدية: جرائم الحاسب الآلي بحاجة للتنظيم والنصوص القانونية لا تزال قاصرة عن تغطيتها -منشور في مجلة الرياض الأربعاء ١٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣ الموافق ١٤ صفر ١٤٢٤ هجري العدد ١٢٧١٧ السنة ٣٨ لاحظ موقعها على الانترنيت http//wwwalriyadh-np.com

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

يكون موضوعها الكيان المعنوي للحاسب الآلي بعداً آخر ألا وهو البعد الـــدولي، حيث يمكن أن ترتكب مثل تلك الاعتداءات من أي مكان في العالم فلا تحد تلـــك الاعتداءات حدود ولا تقف أمامها حواجز.

وثالث هذه المبررات هو الأهمية التي بدأت تظهر من جراء الاعتمـــاد علـــى الحاسب الآلي؛ إذ لم يدع الأخير مجالاً إلا وله فيه دور. فحتى أبسط عمليات البيـــع والشراء اليومي التي يحتاجها الشخص يتم إنجازها عن طريق الحاسب الآلي، وذلـــك بفضل انتشار وسائل الوفاء عن طريقه، ونقصد بذلك البطاقات الممغنطة بمختلـــف أنواعها، التي يشكل الاعتداء عليها كشفاً لأسرار حاملها، وبشكل خـــاص فيمـــا يتعلق برقم حسابه، وما يتضمنه ذلك من مخاطر، إلى جانب البيانات الضرورية التي يحرص الإنسان على عدم البوح بها عند تمرير البطاقة الممغنطة في الجهـــاز المخـــتص بقراءة بيانات البطاقة. وقد ازدادت والمخاطر بعد الاعتماد على ما يعـــرف ببنـــك المعلومات.

غير أن هناك من يشكك في جدية هذه المخاطر، ويتساءل عـــن المشـــكلة في ذلك لا سيما أن هذه المعلومات كان الإنسان من ذي قبل يقدمها. فالمعلومـــات لم يختلف وضعها فكما كان يقدمها من قبل إلى كثير من الجهات الرسمية وغير الرسمية يقدمها اليوم. وكما كانت تحفظ بوسائل الحفظ التقليدية تحفظ الآن، بل إن وسائل الحفظ اليوم وسائل متقدمة، بل إنها يمكن أن تفوق في الامتيـــازات الـــتي تقـــدمها وسائل الحفظ التقليدية إذا أخذنا بنظر الاعتبار الإمكانات التي يمتلكها الحاسب الآلي والامتيازات التي يوفرها في حفظ تلك المعلومات.فالأمر ليس فيه من مخـــاطر، بـــل

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

العكس، فالورق يمكن أن يبلى وتبلى معه المعلومات. ولكن وسائل الحفظ التي أوجدتها تقنية الحاسب الآلي لا يمكن أن يصيبها ذلك. فلا تبلى المعلومات، ولا يصيبها التلف ولا يمكن الاطلاع عليها بسهولة. فما الضير إذن من اعتماده في الحفظ.....؟

إن الأمر ليس بهذه السهولة فقد يبدو صحيحاً القول بأن الحاسب الآلي لم يأت بجديد فيما يتعلق بتسجيل المعلومات الشخصية أو الاسمية. ذلك لأن هذا التسجيل قائم أصلاً منذ البداية و لم يتغير في نطاق ذلك إلا الوسيلة، حيث كانت الأوراق وسيلة التسجيل والحفظ، وغدت الآن وسيلة ذلك الحاسب الآلي بالصفات والامتيازات المعهودة عنه. ولذلك لا يكون معنى للاعتراض بالقول أن أخطاراً جديدة وتهديدات قائمة لم تكن موجودة قد استجدت بفضل اتباع نظام الحاسب الآلي(٣١).

ومن أجل التدليل على ضرورة إقرار الحماية الجنائية للمعلومات، وكون الاعتماد على الحاسب الآلي قد أوجد مخاطر لم تكن موجودة من ذي قبل، ومن أجل مناقشة الرأي السابق بموضوعية يجب علينا أن نبين حقيقة المخاطر التي تتولد عن الاعتماد عليه. ومن ثم مقارنتها بالأخطار التي يمكن أن تتولد عن الاعتماد على الوسائل التقليدية القديمة، الأمر الذي سيكون موضوعاً للمبحث القادم.

المبحث الثاني

(٣١) د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق ٥٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المخاطر التي تتعرض لها الحياة الخاصة بسبب الاعتماد على الحاسب الآلي

إن ما يتميز به عمل الحاسب الآلي والوظائف التي يقوم بها من سرعة في العمل وطاقة كبيرة في استيعاب المعلومات جعلته يشكل خطورة على حياة الأفراد وأسرار حياتهم الشخصية. وخطورته لا تنحصر في قدرته الفائقة على استيعاب المعلومات فحسب، بل حتى في عملية استرجاعها ونقلها؛ إذ تكفي ثوان معدودة لكي يحصل على هذه المعلومات من يرغب بها، وفي أي مكان كان، بدقة وبتفاصيل تفوق التصور، بل يكفي لتحقيق ذلك أن يتم بثها على شبكة المعلومات العالمية لكي تنتشر وتصل إلى كل جهاز مرتبط بالشبكة.

يضاف إلى ذلك أن حفظ المعلومات بالطرق التقليدية من شأنه أن يؤدِ إلى احتمال نسيانها بعد فترة أو على الأقل انتهاء فترة صلاحية تلك الوسائل من أوراق أو بطاقات أو غير ذلك من وسائل الحفظ الأخرى، حيث تنتهي صلاحية المعلومات بانتهاء وسائل حفظها. ولكن إن تم حفظ هذه المعلومات في ذاكرة الحاسب الآلي أو في الأقراص التي تستخدم لذلك فإن من شأن ذلك أن يجعل عمر المعلومات المحفوظة أطول؛ لأن هذه الأقراص لا تبلى إلى جانب أن ذاكرة الحاسب لا تنسى، بل وقد تبرمج على عدم قابليتها للمحو أو للتعديل، مما يجعل عمر المعلومات المخزنة فيها أطول من عمر المعلومات المخزنة في وسائل الحفظ التقليدية. ويعد هذا في رأي البعض عاملاً إيجابيا من حيث دوام حفظ المعلومات وعدم قابليتها للتغيير، إلا أن النسيان قد يكون مطلوباً في كثير من الأحيان وبالذات فيما يتعلق ببعض جوانب

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? ??????? (????????) ??????? ?????? ????????? ?????????? ??????? ????? ?? ?????

حياة الإنسان الخاصة [٣٢] وبالذات فيما يتعلق بالجانب غير المشرق منها، فما فائدة أن تبقى حادثة معينة في حياة فرد ماثلة طول فترة حياته كحالة مراجعته لإحدى مستشفيات علاج المدمنين على المواد المخدرة في فترة شبابه، بل وربما بعدها.

ولا يقتصر خطر المعلومات التي يتم تسجيلها في الحاسب الآلي على السرعة في استرجاعها، ومعرفة أكبر قدر ممكن من المعلومات المتكاملة عن حياة الإنسان فقط ، إنما الأخطر من ذلك هو أن هذه المعلومات بات من الممكن نقلها من مكان إلى آخر في وقت لا يذكر ومهما بعدت المسافات بفضل تقدم وسائل الاتصالات ودخول شبكة الاتصالات العالمية (الانترنيت) إلى الخدمة. وربما يمتد الأمر إلى الاتجار بهذه المعلومات أو استخدامها بالابتزاز الأمر الذي جعلته بعض التشريعات جريمة يعاقب عليها القانون، كما ورد في تعديل قانون الجزاء العماني[٣٣]، أو ينبغي أن يعاقب عليها القانون[٣٤]، أو على الأقل قد حثت بعض المؤسسات الدولية أو الإقليمية إلى اعتبارها كذلك[٣٥].

(٣٢) د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق– ص ٥٢– ٥٣.

(٣٣) لاحظ الهامش رقم ٢٨ من هذا البحث، ودقق في الأفعال التي أعتبرها المشرع جرائم ترتكب ضد البيانات والمعلومات وعلى وجه الخصوص الفقرات ١، ٣، ٦، ٧. من التعديل.

(٣٤) لقد اعتبرت وزارة العدل الأمريكية السطو على بيانات الحاسب الآلي من ضمن جرائم الحاسب الآلي التي ينبغي مواجهتها، وذلك في صدد تصنيفها جرائم الحاسب الآلي في عام ٢٠٠٠ ضمنته أغلب الجرائم التي يمكن تصور وقوعها لاحظ في عرض هذه الجرائم وأوصافها أنظر في عرض هذا التصنيف د. د. عبد الفتاح بيومي حجازي – الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والانترنيت. دار الكتب القانونية –٢٠٠٢ –ص ٧.

(٣٥) حيث اعتبر المجلس الأوربي تدمير بيانات أو برامج الحاسب الآلي أو لوصول للبيانات المخزنة أو اعتراض مسار بدون تصريح من ضمن القائمة الإلزامية التي يجب على الدول تجريمها لاحظ فيعرض الأنماط الأخرى – د. حسن طاهر داود –الحاسب وأمن المعلومات– الإدارة العامة للطباعة والنشر – معهد الإدارة العامة – الرياض – ٢٠٠٠ ص ٥٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

وقد يكون لدى البعض المبرر في رفض هذه الاعتراضات والقول بعدم وجود مثل هذه المخاطر لا سيما أن الحاسب الآلي يتمتع بخصوصية أساسية هي سرية المعلومات التي يتم حفظها في ذاكرته وحماية ذلك بوسائل تقنية كالرقم السري أو ما يسمى بكلمة المرور (PASWARD)(٣٦)، الأمر الذي يضمن مخاطر تفشي هذه الأسرار ومن ثم ضمان سرية المعلومات وقدسية الحياة الخاصة مما يجعل من هذه الاعتراضات ليست ذات قيمة.

الحق أن نظام المعلومات الذي يقوم عليه الحاسب الآلي يقوم على عنصرين: الدقة والسرية. إلا أن هذا النظام، وباتجاه عنصر الدقة في عمله التي يتمتع بها أو على الأقل أنها الصفة الغالبة والشائعة عنه من الممكن أن يخطىء في عمله وهو احتمال وارد وتزداد خطورته بسبب أمرين: الأول هو صعوبة تصحيح المعلومة الخطأ والثاني هو إمكانية تحوير المعلومات التي يتم تزويد الحاسب الآلي بها(٣٧)؛ لأن ذلك يعتمد على عوامل كثيرة منها دقة عمل البرنامج ودقة الشخص الذي يتولى تخزين تلك المعلومات ويتولى إصدار أوامره للحاسب الآلي. والدليل على ذلك أن بعض التشريعات أعطت الحق للشخص بالاطلاع على المعلومات الخاصة به للتأكد من سلامتها، وتصحيح ما قد يكون بها من أخطاء. كالتشريع الفرنسي وكما سيأتي بيانه .

(٣٦) التي تتكون من كلمة أو عبارة أو مجموعة أرقام أو حروف وما إلى ذلك ويجب أن تكون مكونة من أكثر ست حروف أو أرقام، أي الحد الأدنى لها هو ست أرقام أو حروف.

(٣٧) د. محمد عبد المحسن المقاطع بحث بعنوان نحو صياغة جديدة لمفهوم الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة تهديد الكومبيوتر مقدم إلى مؤتمر الكويت للقانون والحاسب الآلي نوفمبر ١٩٨٩ ص ٤٠، مشار له في مؤلف الدكتور عمر الفاروق الحسيني – المشار له سابقاً ص ٥٣.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

وما يؤكد ازدياد مخاطر استخدام الحاسب الآلي على الحياة الخاصة، وبالذات فيما يتعلق بعنصر السرية التي يتصف بها. أن هذا العنصر لم يعد حجة مقنعة يتميز بها نظام العمل الذي يقوم عليه، لا سيما بعد أن أصبحت حالات اقتحام النظام من أي محطة طرفية مربوطة بوسائل سلكية أو لا سلكية مسألة واردة وغير مستبعدة، بل وأنها مسألة شائعة تقوم على أساسها أعمال قرصنة البرامج والمعلومات. وإذا كان هناك من يذهب إلى أنها مسألة محاطة بنوع من المشقة في التجربة والمحاولة إلا أنها على أية حال ليست بالمستحيلة (٣٨).

وخلاصة ما تقدم هو أن الخطر الذي يتهدد الحياة الخاصة من جراء استخدام الحاسب الآلي إذا كان لا يتعارض ومبدأ تسجيل المعلومات، فإنه يتعارض ومبدأ الوسيلة في تسجيل هذه المعلومات؛ إذ إن خطرها يأتي من أسلوب تسجيلها وهو الاعتماد على الحاسب الآلي الذي لا يؤمن خطر اختراقه والاطلاع على ما تم تخزينه فيه، بل واستخراجه ونسخه على شكل مستندات يُساء استخدامها. إلى جانب أن هذا النظام يقوم على أساس يشكل بحد ذاته خرقاً لحرمة الحياة الخاصة الذي يتحقق انتهاكها بمجرد الاطلاع على المعلومات الأمر الذي يسمح به هذا النظام لكل من يتصل بجهاز الحاسب الآلي سواء كان من عمال الصيانة أو من الإداريين غير المباشرين. على خلاف الأمر بالنسبة للطرق التقليدية في الحفظ، حيث لا تسمح تلك الطرق لغير ذي الشأن بالاطلاع على تلك المعلومات ووفق إجراءات معقدة.

وعلى أساس ذلك فإن القول بأن هذا التسجيل القائم أصلاً، والذي لم يحصل

(٣٨) د. عمر الفاروق الحسيني -المرجع السابق ص ٥٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

فيه تغيير من حيث الأساس إلا فيما يتعلق بالوسيلة مما ينفي عن هذه الطريقة مخاطر جديدة. قول على الرغم مما به من وجاهة تبدو عليه من حيث الشكل، إلا أنه غير ذلك من حيث المضمون؛ إذ ثمة مخاطر تنتج عن الوسيلة التي استخدمت انتهينا منها تواً وليس هناك من مبرر لتكرارها أو التذكير بها.

المبحث الثالث
أهمية حماية البيانات والمعلومات الشخصية

يقتضي البحث في أهمية حماية البيانات والمعلومات الشخصية بيان مدى ضرورة التمييز بين البيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية وقد خصصنا لذلك المطلب الأول، ومن ثم في المطلب الثاني، بيان عدم ضرورة التمييز بين البيانات والمعلومات الاسمية.

المطلب الأول
مدى ضرورة التمييز بين المعلومات والبيانات الشخصية أو الاسمية

إذا كان الغالب أن تستخدم البيانات والمعلومات بمعنى واحد بحيث إن الإشارة إلى البيانات تعني المعلومات أو العكس. وأن استخدام أياً منهما يغني عن وضع واستخدام كلا منهما بوضعه الخاص، أو الصحيح، للترابط الذي بينهما من

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

حيث إمكان اعتبار ما كان يشكل معلومة بياناً للحصول على معلومة جديدة بعد معالجتها. فإننا منذ البداية نشير إلى ضرورة التمييز بين المعلومات والبيانات، لأنهما في الحقيقة تعبيران مختلفان من حيث الدلالة والمضمون، ويشيران إلى أشياء مختلفة(٣٩).

ولكن إذا كان هناك تداخلٌ بين البيانات والمعلومات بوجه عام، فإن هذا التداخل لا يصل إلى عدم إمكان، بل ووجوب، التمييز بينهما. الأمر الذي وقع به البعض، حيث هناك من يذهب بصدد ذلك للقول بأن (البيانات هي معلومات في حالة كمون والمعلومات هي بيانات في حالة تبلور)(٤٠). وإذا كان السبب في استخدامهما بمعنى واحد في كثير من الأحيان يرجع إلى أن المعلومات تتكون من بيانات بينما لا يؤدي جمع البيانات بالضرورة إلى معلومات (٤١). وأن الشاهد على ذلك ما يذكره لنا الواقع، حيث إن عالم الفلك (تايكو براهي) قضى طيلة شبابه في مراقبة الكواكب وتدوين ملاحظاته عنها وعن مواقعها. وما أن حل المريخ في ليلة من الليالي موقعاً في السماء حتى كانت هذه فاتحة له لكي يستنتج من المعطيات التي قضى عمره في تدوينها ما يمكنه أن يكون معلومة يمكن الاستفادة منها، وقد ظل من بعده (يوهانس كيبلر) يعالج المعطيات التي ثبتها فقام بإجراء الحسابات المطولة حتى تمكن من أن ينشر قوانينه المعروفة حول حركة الكواكب في عام ١٩٢٦، فقوانين كيبلر تعد بمثابة معلومات يمكن من خلالها تقييم وتفهم حركة الكواكب وقد

(٣٩) لاحظ الفصل الأول من هذا البحث وبوجه خاص مدلول كل منهما.
(٤٠) د.محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي –دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠١ –ص ٦٠.
(٤١) د. محمد الفيومي – المرجع السابق –ص١٤.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

اشتقت من المعطيات التي أوجدها براهي، فهي البيانات التي ساعدت على اشتقاق المعلومات. فلا جدوى إذن من المعطيات (البيانات) الخام إذا لم تعالج[٤٢]، لذلك فإن المقولة السابقة إذا صحت في شقها الأخير، وأقصد كون المعلومات في جانب منها بيانات في حالة تبلور، فإنها غير دقيقة في شقها الأول، أي كون البيانات معلومات في حالة كمون، لأن البيانات حتى تصلح لأن تكون معلومة لا بد أن تخضع لجملة من العمليات المنطقية والحسابية، ولا يعني أن كل البيانات يمكن أن تؤدي إلى معلومات فكم من بيانات تم جمعها، و لم تؤد إلى معلومات.

المطلب الثاني
عدم ضرورة التمييز بين المعلومات والبيانات الشخصية أو الاسمية

على الرغم من اختلاف البيانات والمعلومات من حيث المفهوم وبالمعنى الذي تقدم ولكون المعلومات الاسمية ما هي في حقيقتها إلا بيان ارتبط بشخص معين كما سبق أن بيناه في إطار تعرضنا لأنواع المعلومات فإن ذلك الاختلاف لا ينتج آثاره في نطاق الحياة الخاصة، أي أن التفريق بين هذين المفهومين يفقد أهميته في إطار

(٤٢) وليام س ديفيز .William S Davis–مفاهيم الكومبيوتر الأساسية –الدار العربية للنشر والتوزيع – ١٩٩٤ ص ٢ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

بحثنا؛ إذ كما تكون المعلومات جزءاً من مكونات حرمة الحياة الخاصة تكون البيانات كذلك، أي إن للبيانات، وإن اختلفت في المدلول، نفس الأهمية في نطاق الحياة الخاصة؛ إذ هي مصدر المعلومات الاسمية، حيث يمكن أن يتم تخزينها في الحاسب الآلي على شكل بيانات لم تتم معالجتها بعد. فالعلم ببيان من شأنه أن يصبح معلومة اسمية بمجرد أن يمكن الوصول إلى من يخص هذا البيان أو يتعلق به. فإصدار بطاقة الحالة الجنائية للشخص مثلاً، التي تعكس حالته من حيث ارتكابه والحكم عليه عن جريمة تتطلب تقديم بعض البيانات من قبل طالبها إلى الجهة المخولة بإصدارها، وهي في حقيقتها تتكون من جملة من البيانات كاسم الشخص وتأريخ ميلاده وتحصيله الدراسي....الخ. وتكون بطاقة معلومات إذا تم تجميع تلك البيانات التي تتضمنها وضمها. فهذه البطاقة بعد تنظيمها من جهة مختصة تتكون من مجمل البيانات التي يتم تقديمها وتتمثل في جملة من معلومات اسمية يمكن الاطلاع عليها بعد تلك العملية، أي التنظيم ولا سيما أن من يقوم بتنظيمها اليوم هو الحاسب الآلي.

وعلى أساس ذلك نؤكد عدم إمكانية الفصل بين البيانات والمعلومات في إطار الحياة الخاصة على الرغم من استقلالهما من حيث مدلولهما ووظيفتهما. مع التأكيد على أن أهمية البيانات هي بالدرجة ذاتها التي عليها المعلومات الشخصية باعتبارها مصدر المعلومات الاسمية، أي المادة التي تتكون منها، وباعتبارها أيضاً تتعلق بالجانب الشخصي للإنسان مما لا يجوز لأحد من غير تخويل أو دون رغبة من صاحب الشأن الاطلاع عليها. ولا سيما أن هناك ضماناً قانونياً بذلك إلى جانب أن أغلب

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الأشخاص يتحفظون حتى على أن يفصحوا عن بيان واحد كتأريخ ميلادهم أو رقم هاتفهم أو رقم حسابهم في المصرف، التي لو نظر إليها بشكل مستقل ما هي إلا مجرد بيانات. ولكنها تصبح معلومات، وتوصف (بالمعلومة الاسمية)، بمجرد ارتباطها بشخص معين. فهامش التفريق بين البيانات والمعلومات الشخصية جداً ضيق في إطار الحياة الخاصة. وتوضيح الأمر يكون من خلال النظر إلى قائمة درجات الطلبة لمرحلة معينة، فإنها من غير أسماء مجرد بيانات عن المرحلة. لكنها بعد أن ترتبط بالأسماء تصبح معلومات تكشف عن الأشخاص الناجحون والراسبون ، بل وتقدم معلومة عن تقدير كل واحد منهم. شأنها شأن إجراء عمليات لمعرفة نسبة النجاح فيها. ومن ذلك تتضح درجة اختلاف البيانات عن المعلومات الشخصية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع وخطورته في تدخل الحاسب الآلي في جميع مجالات الحياة وأثره البالغ في تغيير النظرة إلى كثير من الأوضاع تقديم معلومات إلى الجهة التي تتولى تقديم هذه الخدمات ومن ثم حفظها في أجهزة الحاسب الآلي. فأي خدمة الآن يطلبها الفرد سواء من مؤسسات أو هيئات أو حتى الأفراد أو أي كشراء قطعة أرض أو سيارة أو حتى السكن في فندق لا يتطلب منه ذلك. وإلى جانب ذلك أن الحاسب الآلي حل محل المسكن في حفظ الأسرار، حيث اصبح الحاسب الآلي، وبفضل ما يؤمنه من حماية للأسرار على أقل تقدير فيما يتعلق بمدة حفظها حيث تطول مدة ذلك، مستودعاً لحفظها بعد أن كان المسكن المكان التقليدي لحفظها. على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لوسائل الحفظ التقليدية كالورق، بل إن مخاطر الاعتماد على الحاسب الآلي قد ازدادت بعد الاعتماد على

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? (????????) ??????? ?????????? ??????? ???????? ?????? ?? ?????

ما يسمى ببنك المعلومات، حيث أصبح الأخير مستودعاً للكثير من الأسرار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد مما يسمح بالاطلاع أو بالحصول على كل ما يراد الحصول عليه من هذه المعلومات بسهولة وبسرعة غير مسبوقة وبكم هائل (٤٣). وزاد من خطورة الأمر وأهمية البحث في ذلك ما رافق من إنشاء بنوك المعلومات من تطور، حيث صار من الميسور نقل كل هذه المعلومات بفضل أجهزة الاتصال التي تعمل عن بعد والمنتشرة في مختلف الأماكن (٤٤) من بلد إلى آخر وبوقت لا يذكر.

الفصل الثالث
صعوبات البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي في ضوء نصوص قانون العقوبات

تكمن صعوبات البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي في إطار نصوص قانون العقوبات بأمرين: الأول هو طبيعة الاعتداء الذي تتعرض له، والثاني هو مخاطر تطبيق نصوص قانون العقوبات على تلك الاعتداءات. وقد أفردنا لكل أمر مبحثاً مستقلاً.

(٤٣) د. عمر الفاروق الحسيني- المرجع السابق – ص ٥٠.
(٤٤) د. أسامة عبد الله قايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات –القاهرة –١٩٨٨ ص ٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المبحث الأول
طبيعة الاعتداء الذي تتعرض له البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

بعد أن انتهينا من أن البيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية على درجة سواء في الأهمية فيما لو تم تخزينها في الحاسب الآلي، ذلك لأنها تتعلق بالجانب الشخصي للفرد، الذي ينبغي أن تصان كرامته وحرمة حياته الخاصة. الأمر الذي حرصت على ضمانه وصيانته جميع الدساتير والمواثيق الدولية ولا حاجة للاستشهاد على ذلك. وبعد أن انتهينا إلى أن الحاسب الآلي يمكن أن يتم فيه تخزين المعلومات والبيانات على حد سواء ويتم تخزين الأخيرة على وجه الخصوص تمهيداً لمعالجتها. فإن من شأن ذلك أن يؤدي بنا إلى القول بأن الاعتداء كما يمكن أن يقع على البيانات يمكن أن يقع على المعلومات؛ إذ قد تكون أياً منهما صيداً ثميناً لمرتكبي هذه الطائفة من الجرائم. فقد لا تكون المعلومة التي تتمثل بأن شخصاً ما كان قد دخل السجن أو أنه كان يعاني من مرض اضطره لمراجعة طبيب نفسي مهمة بالنسبة لشخص. خلاف الأمر بالنسبة لمن يهمه أمر من تتعلق به هذه المعلومة ويجدها أو يجد ما يشير إليها في الحاسب الآلي؛ إذ قد يقوم بنسخ ذلك لكي يستخدمها في أغراضه غير المشروعة.

ولكن ما هو مهم في هذا الجانب هو ما طبيعة مثل تلك الاعتداءات....؟

إن الإجابة على ذلك ستكون من خلال بيان مدلول الجريمة المعلوماتية، ومن ثم بيان مدى انطباق الشروط المتطلبة في وصفها على النشاط الذي يشكل اعتداء

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

على المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي على أن نبين قبل ذلك معـــنى المعلوماتيـــة وبعض الاستخدامات التي ظهرت في مجالها، وقد خصصنا لكل أمر مطلباً مستقلاً.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المطلب الأول
تعريف المعلوماتية

أصبح تعبير المعلوماتية تعبير شائع، ويتم استخدامه ربما في غير مدلوله الصحيح. وقد ارتبطت به الاعتداءات التي تنال من الحاسب الآلي فأخذت تسميتها منه فأصبحت هناك جريمة معلوماتية ومجرم معلوماتي(٤٥). وتحديد مدلول المعلوماتية يكون من خلال بيان بعض استخداماته.

من استخدامات عبارة المعلوماتية ما يذهب إليه البعض من أن هناك ترادف بين المعلوماتية والمعالجة الآلية للمعلومات {فالمعلوماتية أو المعالجة الآلية للمعلومات هي كلمة مكونة من مقطعين: المقطع الأول ويتكون من كلمة معلومات (INFORMATION) والمقطع الثاني من كلمة أوتوماتيك (Outomatique)، أو آلي}(٤٦).

ولكن إن كان مصطلح المعلوماتية قد ارتبط ظهوره بظهور أجهزة المعالجة الآلية للمعلومات، أي بالحاسب الآلي فإن للمعلوماتية مدلولاً يختلف عن المعالجة الآلية للمعلومات، أي أن الترادف بين التعبيرين أو المصطلحين، وأقصد (المعلوماتية) و (المعالجة الآلية للمعلومات) غير موجود، فإذا كان المصطلح الأخير يتكون من مقطعين وكما تمت الإشارة لهما فإن المعلوماتية حسب تعريف الأكاديمية الفرنسية

(٤٥) وهو تعبير وفق وجهة نظر البعض تعبير ينسجم ودراسات علم الإجرام أكثر من انسجامه مع القانون الجنائي. د.علي عبد القادر القهوجي - الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي -دار الجامعة الجديدة للنشر- ١٩٩٧ -ص١.
PH. ROSE: La criminalité informatique، QUE - SAIS -JE. P.U.F. Paris 1988 2432.
BISMUTH (Y): criminalité informatique, EXPERTISE, 1988, NO 111 P. 376

(٤٦) محمد محمد شتا -المرجع السابق – ص ٦٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

للمعلومات عبارة عن علم التعامل العقلاني الذي يتم التعامل من خلاله مع المعلومات بحسب أنها دعامة للمعارف الإنسانية وعماد الاتصالات في شتى المجالات (التقنية والاقتصادية والاجتماعية) بواسطة آلات أوتوماتيكية، أو هي بعبارة أخرى فن التعامل العقلاني مع المعلومات التي تعد دعامة المعارف الإنسانية وعماد الاتصالات في شتى المجالات بواسطة آلات أوتوماتيكية. أو هي بعبارة أخيرة علم المعالجة العقلية للمعلومات باستخدام آلات تعمل ذاتياً (٤٧).

ولا شك في أن تبني مثل هذه التعاريف يضع المشكلة في إطارها الصحيح ذلك لأنها تفرق بين معالجة المعلومات والأدوات التي يتم استخدامها في عملية المعالجة، أي الحاسب الآلي.

وإذا كان هذا التعريف لا يشكل الدليل الكافي على استقلال المعلوماتية بمفهومها عن مفهوم النظام الآلي لمعالجة المعلومات (الحاسب الآلي)، ولا نقول عدم ارتباطها بالنظام الآلي للمعلومات، لأن ثمة ترابط وثيق بينهما لا سيما أن المعلوماتية ارتبطت من حيث الشيوع بظهور استخدام الحاسب الآلي وانتشاره باعتباره الآلة التي توفر أقصى كم من المعلومات أو هو القناة الأساسية التي غطت على جميع القنوات الأخرى في الحصول على المعلومات، فإن الدليل الآخر على استقلالها هو ما يقدمه البعض من تصور لنظام المعالجة الآلية؛ إذ يقصد به مجموعة الإجراءات التي يتم من خلالها تجميع أو استرجاع أو تشغيل أو تخزين ونشر المعلومات بفرض دعم عمليات صنع القرار. أو هو مجموعة الأنشطة والأعمال التي تضمن تجميع ونقل

(٤٧) راجع في ذلك د. أحمد حسام طه تمام – المرجع السابق ص ٢٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

وحفظ وانتقاء ومعالجة وتقديم المعلومات إلى الإدارة لكي يتمكن العاملون فيها وعلى مختلف مستوياتهم من القيام بوظائفهم بالشكل المطلوب؛ إذ إن مهمة نظام المعلومات تزويد أي منظمة إدارية بالكمية الكافية من المعلومات الصحيحة والدقيقة، ويتكون نظام المعلومات من ثلاثة عناصر هي المدخلات ويقصد بها البيانات التي تغذي النظام والمخرجات التي يقصد بها المعلومات التي تتكون نتيجة عن معالجة البيانات، ثم التشغيل والتحليل ويقصد به الطرق والوسائل المختلفة لتشغيل المدخلات حتى يتمكن من خلالها التوصل إلى المخرجات المطلوبة (٤٨)، والتي تتم من خلال أجهزة معينة هي الحاسب الآلي.

يتضح من كل ما تقدم أن الآلات الأوتوماتيكية التي تضم (مكونات الحاسب الآلي) أو يتألف النظام الآلي لمعالجة المعلومات منها هي الوسيلة الفعالة الآن التي تقدم المعلومات، حيث إن أسلوب التعامل مع المعلومات يتم عن طريقها، بحيث تتولى هذه الأجهزة تقديم المعلومات المخزنة بها بصورة أوتوماتيكية وبسرعة فائقة، حتى أن الوقت الذي تستغرقه نقل واسترجاع المعلومات لا يكاد يذكر الأمر الذي شكل في جانب منه خطوة إيجابية، وفي جانبه الآخر خطورة على انتقال المعلومات الشخصية وتداولها، حيث يمكن نقل معلومات عن أي شخص إلى أقصى بقعة في الأرض بثوان معدودة.

وعلى أساس استقلال المعلوماتية عن النظام الآلي لمعالجة المعلومات من حيث المدلول فقد ظهر ما يعرف بالوثيقة المعلوماتية أو الوثيقة المعالجة معلوماتياً. و يمكن

(٤٨) راجع في ذلك عمر أحمد حسبو –المرجع السابق ص ٣٨.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

تعريفها بأنها كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء أكان معداً للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو بما يكون مشتقاً من هذا النوع (٤٩) . لذلك تعد المعلومات التي يتم تخزينها أو تدوينها- بعد فصلها عن الحاسب الآلي -سواء على شكل أوراق أو على أقراص مرنة أو صلبة(٥٠) أو شرائط مغناطيسية وثائق معلوماتية وتصلح بصفتها كذلك لأن تكون محلاً للاعتداء.

المطلب الثاني
تعريف الجريمة المعلوماتية

عُرفت الجريمة المعلوماتية تعاريف مختلفة تعكس في ذات الوقت ليس وجهة نظر قائليها فحسب، بل والزاوية التي يتم النظر من خلالها إلى الاعتداءات التي تنال من مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي. وأمر طبيعيي أن يختلف تعريف الجريمة المعلوماتية تبعاً لذلك، وأمر طبيعي أن يختلف التعريف حسب الزاوية التي ينظر منها فيختلف تبعاً لذلك تعريفها بالنظر إلى وسيلتها عنه بالنظر إلى موضوعها وهكذا. وسنعرض أهم التعاريف التي قيلت بصدد ذلك.

من الفقه من استند على وسيلة ارتكابها فعرفها بأنها (فعل إجرامي يستخدم

(٤٩) د. عبد الفتاح بيومي حجازي- المرجع السابق – ص ١٤٩.

(٥٠) الأقراص بنوعيها الصلبة hard disk والمرنة Floppy disks التي هي أكثر وسائل التخزين الثانوية وأشهرها استخداماً، وهي على أحجام حجم ٥,٢٥ بوصة، وحجم ٣,٥، والحجم الأخير أكثر استخداماً وانتشاراً من الأول، وهي أيضاً على أنواع وأحجام أو الأنواع الأخرى، كالقرص الضوئي Optical Disk ، أو أقراص CD / ROM وهي أقراص ليزريه قابلة للقراءة فقط مثلها أقراص الأطلس العالمي، وأقراص الموسوعات. بشير علي القائد – المرجع السابق – ص ١١٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الحاسب في ارتكابه كأداة رئيسية)[٥١] في حين عرفها (كلاوس تايدمان) مستنداً على ذات الأساس بأنها (كل أشكال السلوك غير المشروع ـــ أو الضار بالمجتمع ـــ الذي يرتكب باستخدام الحاسب الآلي)[٥٢]. وعرفها جانب من الفقه على أساس فني بأنها (كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون ناتجاً بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية)[٥٣]، وهي عند البعض الآخر (كل نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود) [٥٤]. في حين يرى اتجاه آخر بأن الجريمة المعلوماتية ما هي إلا جريمة من الجرائم المعروفة في قانون العقوبات، لذلك يعرفها بأنها (أي نمط من أنماط الجرائم المعروفة في قانون العقوبات طالما كان مرتبطاً بتقنية المعلومات)[٥٥].

أما الاتجاه الأخير فقد نظر إلى الجريمة المعلوماتية من زاوية غاية النشاط وموضوعه فعرفها بأنها (كل نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقه) [٥٦].

(٥١) Leslie، D، Ball، computer crime in the information technology revolution، Cambridge، 1985،pp 543 –544.
أشار له د. عبد الفتاح بيومي حجازي –المرجع السابق –ص٥.

(٥٢) Klaus Tiedeman، Fraude et autres délits d ٬affaires commis، à l ٬ aide l ٬ordinaterurs électroniqes Rev.D.P.C. 1984 NO 7 P. 612.

(٥٣) د. هاشم محمد فريد رستم –المرجع السابق ص ٣٥، ٣٦، د. محمد محمد شتا –المرجع السابق ص٧٤ هامش رقم ١

(٥٤) د. محمد الأمين البشري – التحقيق في جرائم الحاسب الآلي– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنيت المنعقد للفترة من ١–٣ مايو ٢٠٠٠– كلية الشريعة والقانون– الإمارات –ص٦ أشار له د. عبد الفتاح بيومي حجازي ص١.

(٥٥) David Thompson، Current trenfd in computer control crime, computer quarterly، VOL.9، NO.1 1991. P 2.

(٥٦) Michael Alexander، computer crime، ugly secret for business, computer world، VOI. XXIV.NO 11, 1990 p.104 .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

من استقراء التعاريف السابقة يبدو لنا أن التعريف الأخير هو الأولى بالتأييد ذلك لأنه بيّن الشروط التي منها تأخذ الجريمة المعلوماتية وصفها. إلى جانب أنه كان أكثر وضوحاً في تحديد أنماط النشاط الذي تتحقق به. وأنه حقق السمات التي ينبغي أن يكون عليها التعريف القانوني السليم من كونه تعريفاً جامعاً مانعاً ويظهر ذلك من خلال تركيزه على موضوعها والوسائل التي يمكن أن ترتكب بها.

تعريفنا المقترح للجريمة المعلوماتية:

يمكن أن نعرف الجريمة المعلوماتية بعد أن نأخذ الاتجاه الذي يعرف الجريمة المعلوماتية بغاية النشاط ومحله بنظر الاعتبار، وما يمكن أن تتعرض له المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي من اعتداءات بأنها (كل نشاط إيجابي أو سلبي من شأنه الاتصال والتأثير على الكيان المعنوي للحاسب الآلي بتعطيله، أو إضعاف قدرته على أداء وظائفه بالتأثير على برامجه، أو المعلومات المخزنة به بالنسخ، أو التعديل بالحذف أو بالإضافة أو المناقلة في الخصائص الأساسية للبرامج أو المعلومات، أو الحذف الكلي، أو الجزئي، أو الوصول إلى البرامج أو المعلومات المخزنة به، أو الوصل إليها أثناء نقلها، أو إرسالها، أو الاتصال به، أو الإبقاء على الاتصال من غير وجه حق). أو أنها بعبارة أوضح كل نشاط إيجابي أو سلبي من شأنه الاتصال دون وجه حق بالكيان المعنوي للحاسب الآلي، أو بنظام المعلومات العالمية (الانترنيت)، أو الإبقاء عليه عند تحققه أو التأثير عليه بتعطيله أو إضعاف قدرته على أداء وظائفه بالنسخ أو التعديل بالإضافة أو الحذف الكلي أو الجزئي أو بالمناقلة للخصائص الأساسية للبرامج أو مجرد النسخ أو الوصول إلى البرامج أو المعلومات المخزنة أو أثناء نقلها أو

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

إرسالها أو الاتصال بها من غير وجه حق بأي وسيلة كانت.

المطلب الثالث
مدى اعتبار الاعتداء على المعلومات والبيانات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي جريمة معلوماتية

للوصول إلى كون الاعتداء الذي تتعرض له المعلومات والبيانات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي من الجرائم المعلوماتية ينبغي التعرض إلى شروط اعتبار الاعتداء مما ينطبق عليه وصف الجريمة المعلوماتية حسب التعريف الذي انتهينا منه تواً.

شروط اعتبار الاعتداء جريمة معلوماتية

هناك معايير متعددة تصنف الجرائم على أساسها (٥٧)، ومنها معيار المحل. فكما تصنف جرائم الأموال وتأخذ صفتها من المحل الذي يقع عليه الاعتداء كونه مال مملوك للغير. تأخذ الجرائم المعلوماتية وصفها من المحل الذي يرد عليه الاعتداء

(٥٧) ومن هذه المعايير، التي يتم الاعتماد عليها في إسباغ الوصف على طائفة من الجرائم وانتسابها إلى تلك الطائفة دون غيرها، هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء، حيث تأخذ مجموعة من الجرائم وصفها لاشتراكها في عنصر واحد يجمع بينها، هو محل الاعتداء.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

وهو البرامج والمعلومات والبيانات الذي يصطلح عليه في نطاق الحاسب الآلي بالكيان المعنوي.

وهنا يبرز أهمية الفرق بين استخدام تعبير الجرائم المعلوماتية وبين جرائم الحاسب الآلي، إذ إن من شأن استخدام التعبير الأخير أو أي تعبير آخر مرادف أن يوحي بأن أي اعتداء يكون موضوعه الحاسب الآلي يندرج تحت مدلول جرائم الحاسب الآلي حتى ولو كان موضوعه الكيان المادي. أو بعبارة أوسع كل الاعتداءات التي تقع على الحاسب الآلي تعد من جرائم الحاسب الآلي أو الكومبيوتر لا فرق بين أن يكون الاعتداء موجهاً إلى الكيان المادي أي لا فرق بين أن يكون محل الاعتداء الكيان المعنوي الكيان المادي أو الكيان المعنوي. وفي هذا خلط من شأنه أن يؤدي إلى إرباك الأمر الذي يتجنبه استخدام عبارة الجريمة المعلوماتية، حيث لا يكون محلها إلا ما له طبيعة غير مادية، ناهيك عن الصعوبات التي في تطبيق القواعد القانونية انتجتها الطبيعة غير المادية للكيان المعنوي للحاسب الآلي، التي لا مجال للتعمق فيها في نطاق هذا البحث.

فإذا كان الاعتداء يأخذ وصفه من محله وأن الجريمة المعلوماتية تأخذ وصفها من المحل الذي ترد عليه، كما سبق أن أشرنا، فإن تطبيق ذلك من شأنه أن يؤدي إلى أن ما يشترط في الاعتداء لكي يأخذ هذا الوصف لا يكفي أن يكون محل تجريم من قبل المشرع، استناداً إلى مقتضيات مبدأ الشرعية، إنما يشترط إلى جانب ذلك أن ينصب الاعتداء على أحد مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي، أو كما

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

يسميه البعض بمكونات النظام المعلوماتي (٥٨) الذي يقصد به مجموعة الإجراءات التي يتم من خلالها تجميع أو استرجاع أو تشغيل، وتخزين ونشر المعلومات والذي يتكون من عناصر ثلاث هي المدخلات، ويقصد بها البيانات التي تغذي النظام. والمخرجات، ويقصد بها المعلومات، التي تنتج عن النظام. ثم التشغيل والتحليل، ويقصد به الطرق، والوسائل المختلفة لتشغيل المدخلات حتى يمكن التوصل إلى المخرجات المطلوبة (٥٩) أو على حسب تعبير البعض الآخر بمكونات نظام المعالجة الآلية للمعلومات (٦٠)، والتي تعتبر المعلومات والبيانات المخزنة بالحاسب الآلي جزءً منه، مع تأكيدنا على وجوب استبعاد الاعتداءات التي يكون محلها الكيان المادي للنظام المعلوماتي من نطاق هذا الوصف للأسباب التي بينا والآثار التي تترتب عليها، حيث يختلف الاعتداء الذي يقع على مكونات الكيان المعنوي من حيث الطبيعة ووصف الاعتداء وأخيراً القواعد التي تحكم الاعتداءات عن الاعتداء الذي يقع على مكونات الكيان المادي.

المبحث الثاني
مخاطر تطبيق نصوص قانون العقوبات على البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي

(٥٨) أو من خلال استعماله، عمر الفاروق الحسيني – تأملات في بعض صور الحماية الجنائية – لبرامج الحاسب الآلي – مجلة المحامي– الكويت – السنة الثانية عشرة، عدد نوفمبر – ديسمبر ١٩٨٩ ص١٣.

(٥٩) محمد محمد شتا – المرجع السابق –ص ٧٦. د. عمرو أحمد حسبو، المرجع السابق ص ٣٨ د. عبد الفتاح بيومي حجازي – المرجع السابق ص١٤٩.

(٦٠) د. عبد الفتاح بيومي حجازي– المرجع السابق – ص ١٤٩.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

حيث إنتهينا إلى أن الاعتداء على البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي مما ينطبق عليه وصف الجريمة المعلوماتية، وحيث إنتهينا إلى أن طبيعة المحل الذي ترد عليه هو من طبيعة غير مادية، لذلك فإن البحث في مثل هذا الأمر لا يخلو من مخاطر، بل مخاطر كثيرة وصعوبات باتجاه تطبيق النصوص القانونية في قانون العقوبات التقليدي(٦١) إن صح التعبير. لذلك كانت محاولة البحث في مدى إمكانية خضوع مثل تلك الاعتداءات إلى أحكام الجرائم الواردة في قانون العقوبات ذات مخاطر كبيرة. ومن أهم هذه المخاطر هي مدى انسجام تجريم تلك الاعتداءات وخضوعها لنصوص قانون العقوبات المحكوم بمبدأ الشرعية التي تجسده في التشريعات المختلفة عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)(٦٢)، أي الإجابة على التساؤل الذي مقتضاه أن المشرع إذا لم يكن قد نظم أحكام الجريمة المعلوماتية فهل أن محاولة تطويعها للنصوص الواردة في قانون العقوبات أمر ممكن ويخلو من مخاطر؟ خاصة أن قانون العقوبات يحكمه مبدأ الشرعية في إسباغ وصف الجرائم والعقوبات على الأفعال. وبعبارة أشد صراحة ألا يشكل تطبيق هذه النصوص خرقاً للمبادئ

(٦١) لاحظ في عرض الصعوبات التي تواجه تطبيق بعض نصوص قانون العقوبات على برامج الحاسب الآلي باعتباره العنصر المهم الذي يتكون منه الكيان المعنوي للحاسب الآلي د محمد حماد مرهج – الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي – مجلة الشريعة والقانون – تصدر عن مجلس النشر العلمي –جامعة الامارات العربية المتحدة – العدد العشرون ذو القعدة ١٤٢٤هـ – يناير ٢٠٠٤ م.

(٦٢) لاحظ المادة ١من قانون العقوبات العراقي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المستقرة في القانون الجنائي وأهمها مبدأ شرعية التجريم والعقاب (٦٣) والنتائج التي تترتب على الأخذ به ؟.

ابتداءً نشير إلى أنه ليس هناك ما يشير إلى وجود خلاف على استقرار مبدأ الشرعية في التشريعات العقابية (٦٤). و ليس ثمة خلاف في الفقه الجنائي على أن مبدأ الشرعية (شرعية التجريم والعقاب) من المبادئ المستقرة والمسيطرة على قانون العقوبات والشق الخاص بنصوص التجريم بشكل خاص. ولا ينبغي قبول التجاوز عليه، ولا حتى التفكير ومناقشة إلغائه، حيث إنه من المبادئ التي لا تقبل جدلاً ولا حتى نقاشاً حول مبررات وجوده وأهميته.

ومن مقتضياته أن تستقل السلطة المخولة بإصدار القوانين طبقاً للأوضاع الدستورية في كل بلد –التي عادة ما تكون ممثلة بالبرلمان أو مجلس النواب أو أي تسمية أخرى تأخذها تلك السلطة– بوضع النصوص التشريعية التي تجرم الأفعال والعقوبات المقابلة لها؛ إذ هي الجهة الوحيدة التي تتولى ذلك كأصل عام. وإن كان ذلك يقبل الاستثناء، ولكن في حدود ما يسمى بالتفويض التشريعي (٦٥) الذي ينبغي عدم التوسع به.

(٦٣) أو كما يسميه البعض بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات –د. علي حسين الخلف، سلطان الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات –مطابع الرسالة –الكويت ١٩٨٢ – ص ٣٠ ، وهي التسمية التي استخدمها المشرع العراقي عنواناً للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول لقانون العقوبات.

(٦٤) حيث تأخذ به معظم التشريعات العقابية لاحظ على سبيل المثال المادة الأولى من قانون العقوبات الليبي، والمادة الأولى من قانون العقوبات العراقي.

(٦٥) يطلق هذا المصطلح على الحالات التي تفوض فيها السلطة التشريعية الإدارة سلطة إصدار القوانين، وفي نطاق بعض المسائل الضيقة التي تحتاج إلى خبرة ومسائل فنية لا تملكها السلطة التشريعية، مما يمكن على ضوئه القول بأن النصوص التشريعية التي تعتبر مصدراً للتجريم والعقاب كما قد تكون في صورة قوانين صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، كأصل عام، وقد تكون صادرة عن سلطة أخرى مختصة

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? ??????? (????????) ??????? ?????? ???????? ?????????? ??????? ?????? ?? ????? ??????

ومن مقتضيات وجود القاعدة التي تجسده مع اختلاف صياغاتها قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، والتي لا نعتقد بخلو أي تشريع منها [٦٦]. أن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع، الأمر الذي يترتب عليه أن يمتنع القاضي في مجال تطبيق القانون عن كل ما من شأنه أن يوصله إلى خلق جرائم واستحداث عقوبات لم ينص عليها أو يتضمنها القانون. فليس للقاضي في حالة عدم وجود نص يقضي بتجريم الفعل والعقاب عليه أن يحكم بالإدانة، إنما عليه أن يحكم بالبراءة وإلا كان حكمه مشوباً بالخطأ[٦٧] الموجب للنقض.

وبصورة عامة فإن قراءة المبدأ بشكل دقيق يمكن على ضوئها استخلاص القواعد الآتية التي تحدد معالمه، وهذه القواعد هي:-

- إن المبدأ يقضي بأن أي فعل لا يمكن اعتباره جريمة ما لم يوجد تشريع يقضي بذلك.

بالتشريع استثناءً، ولكن بناءً على تفويض من السلطة التشريعية، كالقرارات الإدارية الصادرة وفقاً للقوانين واللوائح، وذلك استناداً إلى ما تنص عليه الدساتير المختلفة ، وما تسمح به صياغة مبدأ الشرعية ذاته (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون).الفقرة الأولى من المادة ٣١ من الإعلان الدستوري الليبي الصادر سنة ١٩٦.

(٦٦) إذ هناك قلة من التشريعات القديمة نبذت هذا المبدأ كلية، قانون عقوبات الدانمارك الصادر عام ١٩٣٣، وقانون العقوبات الألماني الصادر عام ١٩٣٥، وقانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ وأيضاً الصادر عام ١٩٣٤، مع أن المشرع السوفيتي قد عاد عن ذلك وأقر المبدأ في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ – د. علي حسين الخلف،سلطا الشاوي-المرجع السابق – ص ٣٥.

(٦٧) د. محمود نجيب حسني –شرح قانون العقوبات – القسم العام – القاهرة ١٩٦٢ ص٧٠،، د. محمد رمضان بارة –قانون العقوبات الليبي – القسم العام – منشورات جامعة قار يونس الطبعة الثانية ١٩٩٢ المرجع السابق ص ٢١، د. عبد الفتاح الصيفي –القاعدة الجنائية – بيروت- ١٩٦٧ – ص ٢١٩ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

- وأن الفعل الذي يقرر له التشريع عقاباً يجب أن يكون منصوصاً عليه صراحة ولا يجب أن يكون ذلك من خلال استشفاف نصوص تتعلق بأفعال أخرى.

إن التطبيق العملي للمبدأ يمنع على القاضي أمرين: التفسير الواسع وإعمال القياس في نطاق نصوص التجريم (٦٨) تلك القاعدة التي لا استثناء عليها في هذا المجال. ذلك لأن الأخذ بالقياس في نطاق نصوص التجريم من شأنه أن يؤدي إلى خلق جرائم أو عقوبات لم يرد بشأنها نص الأمر الذي من شأنه هدر الحريات الفردية.

إذا كان ما تقدم يعكس مضمون مبدأ شرعية التجريم والعقاب وأن من نتائجه الأساسية منع القياس في نطاق نصوص التجريم، بحيث لا يحق للقاضي أن يعتبر فعلاً ما جريمة مهما كان هذا الفعل وفقاً لوجهة نظره مخالفاً للأخلاق أو يتعارض مع مصالح المجتمع، أوفيه تهديد حقيقي لمصالح المجتمع ويتعارض مع قيمه وأخلاقه ما لم يرد بشأن هذا الفعل نص يجرمه، أي قانون صادر وفقاً للأوضاع الدستورية.

إن خطورة البحث في مدى تطبيق نصوص قانون العقوبات على الجرائم المعلوماتية تأتي من هنا، فهذا المبدأ يضع القاضي ومن يفسر النصوص أمام حقيقة هامة هي إعمال الألفاظ وفقاً لغاية المشرع بحيث لا يتوسع في تفسيرها ولا يضيقها ولا يعمل القياس في نطاقها، مما يجعل مهمة تطويع تلك الجرائم لنصوص قانون

(٦٨) د. محمد رمضان بارة –المرجع السابق –ص ٢٢

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

العقوبات مهمة صعبة وخطيرة لما قد تسفر عنه من خروج على مبدأ الشـــرعية؛ إذ قد لا يكون بالوسع تطويع تلك النصوص على الاعتداءات التي تتعرض له البيانات والمعلومات، أي على الجريمة المعلوماتية، التي يعد الاعتداء على البيانات والمعلومات الشخصية صورة منها، من غير تفسير واسع للنصوص. أو إعمال القياس للحـــالات التي نواجهها على الحالات المنصوص عليها، وهذا أمر محظور في نطـــاق نصـــوص التجريم كما سبق أن نوهنا عنه.

الفصل الرابع
مدى حماية البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي بنصوص حماية الحياة الخاصة

تقر قوانين العقوبات حماية جنائية للحياة الخاصة سنتولى بيان مدى إمكانيـــة إعمال تلك النصوص في نطاق حماية البيانات والمعلومات الشخصـــية المخزنـــة في الحاسب الآلي، ووجه القصور الذي يشوبها بشكل أساسي واضعين في الاعتبار مـــا يلزمه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والنتائج التي تترتب عليـــه وبشـــكل خـــاص التفسير الواسع وعدم إعمال القياس في نطاق نصوص التجريم. وسنولى، وانسجاماً مع ما نوهنا عنه سابقاً، بيان ذلك في أربعة مباحث نبين الموقف في كلٍ من التشريع المصري والليبي والعراقي والفرنسي.

المبحث الأول
الحماية الجنائية للمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي بموجب نصوص حماية الحياة الخاصة في التشريع المصري

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

لقد أقر المشرع المصري[٦٩] بنصي المادتين ٣٠٩، ٣٠٩ مكـــرر عقوبـــات للحياة الخاصة حماية جنائية، حيث نصت المادة ٣٠٩ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كاملة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلـــك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو بغـــير رضـــا المجني عليه:

أ- استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

ب- ألتقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص في مكـــان خاص.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتمـــاع علـــى مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضا هؤلاء يكون مفترضاً.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهـــذه المـــادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد اســـتخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها، أو إعدامها).

أما المادة ٣٠٩ مكرر فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه (يعاقب بـــالحبس

(٦٩) استناداً إلى ما أقره الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، وفي إطار الباب الثالث الخاص بالحريـــات والحقوق والواجبات العامة المبادئ التي يجب العمل بموجبها حيث نصت المادة ٤٥ منه على أنه (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتهـــا إلا بـــأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون).

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

كل من ذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.)

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل، أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة استناداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة من الجريمة وإعدامها).

يبدو أن المشرع المصري قد جرم استراق المحادثات أو تسجيلها أو نقلها والتقاط أو نقل صور الأشخاص وكذلك إذاعة أو تسهيل ذلك أو الاستعمال لتسجيل أو مستند تم الحصول عليه بأحد الطرق التي حددها القانون في صدد حمايته للحياة الخاصة. وسنعرض صور النشاط المجرم على أن يكون عرضنا لصور النشاط المجرم في كل مادة بمطلب مستقل.

المطلب الأول
جريمة استراق أو تسجيل أو
نقل المحادثات أو التقاط صورة لشخص

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

من ملاحظة نص المادة ٣٠٩ يتبين أن المشرع المصري جمع بين الاستراق والتسجيل والنقل للمحادثات وبين التقاط الصور للأشخاص. وإن كانت جميع هذه الصور تنضوي تحت جريمة العدوان على الحياة الخاصة. ولكن يمكن أن ينظر إليها على أنها تشكل جرائم مستقلة، لا سيما في النشاط المادي المحقق لكل جريمة.

الركن المادي:

الركن المادي للجريمة هو المظهر الخارجي لها وهو يتمثل بنشاط أو سلوك إرادي يصدر من الجاني لتحقيق النتيجة الجرمية المعاقب عليها. ولا توجد جريمة بدونه ذلك لأن ماديات الجريمة هي التي تمثل المظهر الذي يعاقب عليه المشرع، وأنه يمثل الاضطراب في أمن المجتمع. وهو في نطاق موضوعنا يتمثل بسلوك مادي ينصب على حرمة الحياة الخاصة ويشكل انتهاكاً لها.

ولكن هل كل سلوك يشكل انتهاك لحرمة الحياة الخاصة يستوجب العقاب عليه...؟

الجواب على ذلك وفق اعتقادنا سيكون بالنفي؛ لأن المقرر في نطاق المبادئ العامة لقانون العقوبات ألا يكفي لعقاب الشخص أن يكون السلوك مجرماً إنما لا بد أن يكون إلى جانب ذلك ألا يوجد سبب يبيح الفعل وهذا يعني ألا يكون هناك ترخيص من القانون أو تصريح منه. وفي نطاق موضوعنا يجب أن يكون هناك نص يجرم النشاط وألا يكون هناك ترخيص من القانون أو تصريح منه بالتقاط الحديث أو الصورة. وفوق كل ذلك ألا يكون هناك رضا من صاحبيهما؛ إذ وبسبب خصوصية هذا الجانب وتعلقه بالحياة الخاصة نوافق الرأي الذي يذهب إلى أن الركن

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

المادي لهذه الجريمة يحتوي على عنصرين سلبيين هما عدم رضاء صاحب الحديث أو الصورة وعدم وجود ترخيص من القانون بالتقاط الحديث أو الصورة استقلالاً عن إرادة صاحبيهما (٧٠). وهذا يعني من وجهة نظر أخرى أن السلوك المادي لا يشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة إذا تم بتصريح من القانون استقلالاً عن إرادة صاحبها أو برضا الشخص بالتقاط الحديث أو الصورة.

صور ومحل النشاط المادي المجرم:

يتمثل النشاط المادي في جرائم العدوان على الحياة الخاصة وكما حددته المادة ٣٠٩ بالتقاط صورة لشخص في مكان خاص أو استراق السمع لمحادثات جرت في مكان خاص أو نقلهما. ومن هذا يستفاد بأن محل السلوك الإجرامي إما حديث يجرى أو صورة شخص في مكان خاص أو عن طريق التليفون، حيث لا يشترط أن يكون في صفة ووصف المكان كما هو الشأن بالنسبة للحديث أو الصورة.

فالنشاط المادي المجرم هو استراق السمع لحديث سواء كان هذا الحديث يجرى في مكان خاص أو عن طريق الهاتف، ويكون إما بالتنصت أو بالتسجيل عن طريق جهاز تسجيل ملائم على شكل شريط أو بالنقل بواسطة آلات إلى حيث يمكن الاستماع له في مكان آخر غير المكان الذي يجرى فيه. أما بالنسبة للصورة فيكون النشاط المجرم إما بالتقاطها أو نقلها بجهاز إرسال بحيث يمكن مشاهدتها في مكان آخر، بل وحتى عن طريق تسجيلها على شكل شريط فيديو. الأمر الذي

(٧٠) د. رمسيس بهنام – قانون العقوبات جرائم القسم الخاص – منشأة المعارف الإسكندرية ط/ الأولى ١٩٩٩ ص – ١٠٩٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

يحقق النشاط في صورتيه أي استراق السمع والتقاط صورة.

طبيعة المكان الذي يجري فيه النشاط المادي:

هذه الحالة من بين الحالات التي يعتد المشرع بها بالمكان الذي يباشر فيه الجاني نشاطه. فإذا كانت القاعدة العامة أن المشرع لا يعتد بالظروف المكانية والزمانية التي يباشر فيها النشاط الإجرامي فإن قانون العقوبات فيه بعض الشواهد على الخروج على هذه القاعدة ومنها هذه الحالة، حيث إن ما يستلزمه العقاب على النشاط المادي وبوجه خاص بالنسبة لاستراق السمع لحديث بأي جهاز معين، أو عن طريق جهاز التلفون هو أن يكون النشاط الإجرامي قد وقع في مكان خاص؛ إذ إن هذه الجريمة في صورتيها من جرائم المكان الخاص، حيث يتطلب القانون للعقاب على استراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقل المحادثات أن تكون جارية في مكان خاص. باستثناء استراق السمع لحديث عن طريق التلفون؛ إذ يصح أن يكون ولو كان في مكان عام. ويتطلب ذلك أيضاً حتى بالنسبة لنقل الصورة، حيث يشترط أن يكون مكان التقاطها كما أسلفنا في مكان خاص.

المقصود بالمكان الخاص:

يقصد بالمكان الخاص كل حيز اختص به الإنسان ولا يباح للجمهور الدخول به بدون إذن منه. فهو يشمل إلى جانب المنزل وملحقاته عيادة الطبيب ومكتب المحامي وما إلى ذلك من أماكن أخرى يختص بها الشخص أو يجعلها كذلك. وهذا يعني من وجهة نظر أخرى أن المسارح ودور السينما والشواطئ المفتوحة تخرج من هذا المدلول ذلك لأنها أماكن مفتوحة للجمهور.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

ولكن هل من الممكن أن يأخذ وصف المكان الخاص جزءاً من المكان العام متى اختص به شخص أو أكثر...؟

يجيب البعض على ذلك بأن المكان الخاص هو كل حيز يختص به الشخص حتى ولو كان ذلك في مكان عام. مما يترتب عليه أن المقاهي وإن كانت أمكنة عامة غير أنها تصبح مكاناً خاصاً حين ينتحي شخصان جانباً من المقهى ويجلسان على منضدة. فإن حيز انتحائهما يأخذ حكم المكان الخاص بالنسبة لأحاديثهما وشخص كل منهما الأمر الذي يمكن أن تتحقق به هذه الجريمة. فمن يسترق السمع لحديثهما أو تسجيله أو ينقله أو التقاط صورة لهما يحقق جريمة العدوان على الحياة الخاصة؛ إذ إن حيز وجودهما على الرغم من انتمائه إلى مكان عام صارت له صفة الخصوصية في ظروف الحال وكذلك الحال في حالة انتحاء شخصين أو أكثر جانباً في قطار أو سفينة عامة أو سيارة عامة وما إلى ذلك من وسائط النقل والمواصلات الأخرى (٧١).

وتطبيق ذلك في إطار موضوع بحثنا يؤدي إلى نتيجة هي تحقق وصف المكان المتطلب لتحقق الجريمة بالنسبة لمن يجلس على جهاز الحاسب الآلي في قاعة من قاعات الانترنيت، والأمر كذلك لانتحاء شخص أو شخصين جانباً من تلك القاعة.

الركن المعنوي:

الركن المعنوي لجريمة العدوان على الحياة الخاصة هو القصد الجنائي. ذلك

(٧١) د. رمسيس بهنام -المرجع السابق - ص ١٠٧٩.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

لأنها من الجرائم العمدية مما يتطلب لقيامه انصراف إرادة الجاني إلى استراق السمع إلى حديث الغير أو تسجيله أو نقله أو التقاط أو نقل صورة الشخص دون رضاه ودون إذنه. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى القول بأن سلوك مُلتَقِط الصورة أو ناقلها، وسلوك المتصنت على الحديث أو ناقله أو مسجله متى تم على مسمع ومرأى من الشخص ودون اعتراض منه فإن ذلك يشكل قرينة على الرضا بسلوك المتصنت أو ملتقط الصورة، مما ينفي تحقق الجريمة.

ويخضع الركن المعنوي لهذه الجريمة إلى القواعد العامة التي تؤثر على القصد الجنائي فتنفيه كالوقوع بالغلط المؤثر على قيام القصد الجنائي الذي ينصب على الغلط في الوقائع دون الغلط في القانون. فمن يترك جهاز التسجيل ليلتقط حديثاً دون علم منه أو بناءً على اعتقاد منه أنه قد أوقف تشغيله بعد أن كان يسجل حديثاً خاصاً به وكان نتيجة ذلك أن سجل حديثاً لآخرين دون موافقتهم فلا تعتبر الجريمة قائمة لانتفاء انصراف إرادة الشخص إلى ذلك.

المطلب الثاني
جريمة إذاعة أو تسهيل أو استعمال لتسجيل أو مستند

استكمل المشرع المصري النهج الذي سلكه بالمادة ٣٠٩ فجرم بنص المادة (٣٠٩ مكرر) فجرم إذاعة حديث أو تسهيل إذاعته أو استعماله حتى ولو في غير علانية لتسجيل أو مستند متحصلاً عليه عن طريق استراق السمع أو التقاطه بغير رضا صاحب الشأن.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

وتقوم هذه الجريمة على ركن مادي يتمثل بإذاعة الحديث وركن معنوي يتمثل بالقصد الجنائي، وفي نطاق الركن المادي تعني الإذاعة نشر الحديث عن طريق تسيير المادة أو الشيء الذي تم تسجيل الحديث عليه كتسيير الشريط المحتوي على الحديث المسجل بإحدى الطرق المناسبة، والتي تؤدي إلى نشره وعلم الآخرين به، مع أن النشر قد لا يتحقق بمجرد تسيير الشريط في الجهاز إنما لا بد من إذاعته أو نشره، وذلك يتحصل بعلم الآخرين بمضمونه. فلا بد إذن لتحقق النشاط المكون لهذه الجريمة أن يكون إلى جانب ذلك اتصال الغير به. ومن الممكن أن يكون ذلك عن طريق الحاسب الآلي لما للحاسب الآلي من إمكانات يمكن من خلالها تسيير الأشرطة الممغنطة التي يمكن أن يتم تسجيل الحديث عليه أو التقاط الصورة عن طريقه وحفظها.

أما التسهيل لإذاعة الحديث فيدخل في مدلوله كل نشاط من شأنه أن ييسر لمسجل الحديث أن يبلغ غايته كتقديم جهاز لمسجل الحديث ييسر له عملية النشر أو ييسر له عملية التسيير. ولذلك فإن النشاط الذي يتحقق به تسهيل الإذاعة لا يقتصر على تقديم الجهاز الذي يتم به تسيير الشريط إنما يمتد أيضاً إلى كل جهاز يمكن من خلاله نشر الحديث وإذاعته، والأمر كذلك يمكن أن يتم عن طريق الحاسب الآلي الذي كما يمكنه تسيير الشريط يمكنه نشر ما تم تسجيله عليه وبمستوى واسع لا سيما إذا كان الحاسب مرتبطاً بشبكة للمعلومات خاصة بشركة أو مؤسسة، أو عامة أي شبكة المعلومات العالمية الانترنيت، إذ يكفي بثه على الشبكة لكي تتحقق الإذاعة أو النشر.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

أما المقصود باستعمال التسجيل أو المستند المتحصل عليه بإحدى الطرق السالفة الذكر فهو إظهار مضمونه للغير أو استخدامه بما يحقق منفعة للشخص أو استغلاله على أي وجه. وما تجب ملاحظته أن الاستعمال يشترط لتحققه أن يكون بغير رضا صاحبه ولا يشترط أن يكون بعلانية أو غير علانية؛ إذ يتحقق الاستعمال ولو كان من غير علانية كما صرح المشرع بذلك.

أما الركن المعنوي الذي يتمثل بالقصد الجنائي؛ إذ إنها من الجرائم العمدية التي تتطلب كسائر الجرائم العمدية العلم والإرادة، حيث إنها تتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال المستند الذي تم الحصول عليه مع علمه بأنه يباشر نشاطه دون تخويل من القانون، ودون رضا صاحب الشأن . مما يترتب عليه أن القصد الجنائي ينتفي في حالة أن يترك الشخص عن طريق السهو أو الخطأ جهاز يتم من خلاله إذاعة ما تم تسجيله، وكذلك ينتفي القصد لدى من يذيع تسجيلاً أو يسهل إذاعته أو يستعمل التسجيل أو المستند مع عدم علمه بأن المستند قد تم الحصول عليه دون رضا صاحبه.

ويرى جانباً من الفقه أن الجرائم التي تضمنتها المادة ٣٠٩ مكرر لا يمكن تصور حدوثها دون حدوث الجريمة التي ورد النص عليها في المادة ٣٠٩. بمعنى أن الجريمتين اللتين نص عليهما المشرع في المادة الأولى تستلزم وبحكم المنطق تحقق الجريمة المنصوص عليها بالمادة الأخيرة بحيث يمكن القول بأن الجريمتين لا يمكن أن تقعا إلا إذا وقعت الجريمة المنصوص عليها بالمادة الأخيرة؛ إذ إنهما تفترضان

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

حدوثها[٧٢].

لكن ومن واقع ما طرحناه يتبين وبشكل واضح أن الترابط إذا كان مستلزماً في جانب، وفي بعض الفروض. فإنه غير ذلك في كثير من الأحوال بمعنى من الممكن تحقق إحداهما دون الأخرى، ولا حاجة للإيغال في هذه الفروض لعدم ارتباطها الوثيق بموضوع بحثنا.

(٧٢) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات -القسم الخاص -القاهرة -١٩٨٦ -ص ٧٨٧-٧٨٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المبحث الثاني
حماية الحياة الخاصة في التشريع الليبي
والحماية الجنائية للمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

عالج المشرع الليبي حرمة الحياة الخاصة، بالمادة ٢٤٤ عقوبات التي تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي تابع لمصلحة البريد والتلفون والبرق أخفى أو أوقف أو أخر رسالة أو اطّلع عليها وأفشى للغير ما حوته.....).

وقد جرم المشرع بذلك إخفاء الرسائل وإيقافها وتأخيرها والاطلاع عليها وإفشاء محتواها للغير، وهذه الأفعال من الوضوح بحيث يغني لفظها عن إيراد توضيح لها.

غير أن ما يمكن إثارته هو المقصود بالرسالة هل لها من مدلول خاص عند المشرع، أم أن مدلولها ينصرف إلى المعنى المتعارف عليه أو الشائع، وهل يمكن أن يصل إلى الرسائل التي ترسل عن طريق الانترنيت.....؟

قطع المشرع الاجتهاد في هذا المجال فأجاب على تساؤلنا الذي طرحناه وبين أن المراد بالرسالة في هذه المادة المكاتيب والمحادثات التلفونية والبرقيات وما إلى ذلك من وسائل الإرسال(٧٣).

وإذ يعتبر المشرع المحادثات التلفونية والبرقيات من ضمن مدلول الرسالة. فإنه

(٧٣) الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ عقوبات ليبي.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

بذلك قد قطع الطريق ليس على الاجتهاد فحسب، بل وإنما حتى على ما يمكـــن أن يثار بشأن أن تكون الرسالة ذات مدلول مادي هذا من جانب.

ومن جانب آخر إن المشرع قد أبقى الباب مفتوحاً بشأن مـــدلول الرســـالة استناداً إلى وسائل الإرسال التي يمكن أن يكشف عنها العلم وتكون وسيلة لذلك. وذلك بما وضعه من عبارة في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤؛ إذ من الممكن على ضوء التعبير الذي استخدمه المشرع أن يتسع إلى غير ما ذكره المشرع من وســـائل الإرسال التي من الممكن أن يتم الاعتماد عليها مستقبلاً ومنها الحاسب الآلي. الذي بدأ التراسل عن طريقه من أولى أوليات الخدمات التي يقدمها عن طريق ما يعـــرف بالبريد الإلكتروني.

ولكن ما تجب ملاحظته هو أن المشرع إذا كان قد أعطى للرسالة مفهومـــاً يمكن أن يمتد إلى ما يجري عليه العمل بالوقت الحاضر، أي إلى الرسائل التي يمكن أن ترسل عن طريق الحاسب الآلي، أي بالبريد الإلكتروني اتساقاً مع مضمون العبـــارة (وما إلى ذلك من وسائل الإرسال). فإنه قد حصر الأفعال الـــتي ترتكـــب ضـــد الرسائل بمن له صفة خاصة، وهي أن يكون مرتكب هذه الأفعال موظفـــاً تابعـــاً لدائرة البريد والتلفون والبرق، فيقوم بتأخير أو إيقاف أو إخفاء أو إفشاء مضـــمونها للغير. وهذه هي نقطة الضعف التي يمكن أن تُضعف موقف المشرع الليبي في هـــذا المجال. حيث إنه يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون من يرتكب أحد الأفعال التي حددها المشرع ممن يعمل في هذا المجال. بمعنى أن يكون موظفـــاً عموميـــاً تابعـــاً لمصلحة البريد والتلفون والبرق. فلا يكفي لتطبيق هذا النص أن يكون من يرتكـــب

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الفعل المنهي عنه ممن ينطبق عليه وصف الموظف كما حدده المشرع لتطبيق قانون العقوبات(٧٤) إنما لا بد أن يكون إلى جانب ذلك ممن ينتسب إلى مصلحة البريد والتلفون والبرق.

وهذا يعني من وجهة نظر أخرى أن من لا تتوافر فيه أي من الصفتين: صفة الموظف العمومي وصفة التبعية لمصلحة البريد والتلفون والبرق لا يمكن أن يكون محلاً للمساءلة إن قام بارتكاب أحد الأفعال المشار إليها، فحتى لو كان من قام بالفعل موظفاً ولكنه لا ينتسب إلى المصلحة السابق ذكرها، لا ينطبق عليه مضمون هذا النص ولا يكون محلاً للمساءلة. ووجه ضعف موقف المشرع الليبي أن من شأن اشتراطه صفتي الموظف والتبعية إلى دائرة البريد والتلفون والبرق أن يؤدي إلى عدم مساءلة طائفة كبيرة ممن يقومون بهذه الخدمات فيما يعرف بمقاهي الانترنيت، ولا سيما بعد انتشارها فيما لو قام أحدهم بأحد الأفعال التي جرمها المشرع. مما يعني أن النصوص بوضعها الحالي يشوبها القصور عن حماية البيانات والمعلومات الشخصية التي يمكن أن تكون على شكل رسائل ترسل عن طريق شبكة المعلومات العالمية الانترنيت، ويشوبها القصور باتجاه الأفعال التي يمكن أن تتعرض لها بيانات

(٧٤) حدد المشرع الليبي المقصود بالموظف العام لأغراض تطبيق القانون الجنائي بنص البند ٤ من المادة ١٦ عقوبات التي تنص على أنه يقصد بالعبارات التالية في القانون الجنائي المعاني الآتية:-..... ٤- الموظف العمومي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة، أو الولايات، أو الهيئات العامة الأخرى سواء كان موظفاً، أو مستخدماً دائماً، أو مؤقتاً براتب، أو بدونه، ويدخل في ذلك محررو العقود والأعضاء المساعدون في المحاكم والمحكمون والخبراء والتراجمة والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم. مع ملاحظة أن هذا النص عام وضعه المشرع لأغراض تطبيق القانون الجنائي بشكل عام، مع ملاحظة أيضاً ما أورده المشرع الليبي من مدلول للموظف العام، مع كونه لا علاقة بتطبيق هذا النص لأنه نص خاص بشأن تطبيق قانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن الجرائم الاقتصادية فقط دون غيرها. منشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٣ لسنة ١٩٧٩.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

ومعلومات الأشخاص المخزنة في الحاسب الآلي باتجاه أفعال طائفة كبيرة من الأشخاص، وحصر الحماية باتجاه الأفعال الصادرة من موظفين ينتمون إلى دائرة البريد والبرق فيه تضييق للحماية التي ينبغي أن تمنح للرسائل لا سيما بعد دخول الخدمات التي يقدمها الحاسب الآلي بعد دخول شبكة المعلومات العالمية.

والملاحظة الأخرى التي يمكن تثبيتها باتجاه هذا النص هي أنه وفي نطاق تحديده للأفعال التي تشكل جريمة لم يجرم إطلاع الموظف على ما لا يجوز الاطلاع عليه. الأمر الذي يمكن أن يتحقق في إطار المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي. فلم يكتف باطلاع الموظف على ما لا يجوز الاطلاع عليه لكي تتم محاسبته، وإنما اشترط إلى جانب ذلك أن يقوم بإطلاع الغير على مضمون ما أطلع عليه، وذاك مستفاد من تعبير المشرع (اطّلع وأفشى للغير)، حيث قرن الاطلاع بالإفشاء للغير. وحبذا لو أن المشرع أضاف إلى هذه الصور صورة الاطلاع على ما لا يجوز الاطلاع عليه، أي الاطلاع المتعمد، والذي لا تقتضيه طبيعة عمل الموظف؛ لأن النص بهذه الصورة لا يمكن على ضوئه محاسبة من يسعى لمجرد الاطلاع إلى الاطلاع على مكالمة هاتفية ومعرفة أسرار الآخرين. هذا إلى جانب أن ليس كل ما يرسل عن طريق البريد يمكن الاطلاع عليه فالرسائل وكذا المكالمات الهاتفية لا ينبغي للموظف، حتى ولو كان تابعاً لتلك المؤسسة أن يطلع عليها أو على مضمونها. فإذا كان الموظف المختص بإرسال البرقيات أو الإبراق والاستلام من حقه أن يطلع على مضمون البرقية لأن مقتضيات إرسالها واستقبالها تقتضي ذلك، ودون غيره من موظفي البريد بحكم عمله. فليس من حق الموظف المسؤول عن إرسال الرسائل فض

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الرسائل للإطلاع عليها. فإن فعل ذلك، و لم يقم بإفشاء مضمونها إلى الغير فلا يمكن مساءلته بموجب هذا النص، وهذه نتيجة غير مقبولة ولا يمكن أن يسمح بها لأن السماح بها من شأنه أن يفض إلى عدم معاقبة من يدفعه الفضول بالاطلاع على الرسائل ومعرفة أسرارهم. مما يجعلنا في غير مأمن حتى على مكالماتنا ولا على رسائلنا التي بدأ إنجازها يتم عن طريق الحاسب الآلي، ومن مناطق غير رسمية كمقاهي الانترنيت أو محطات الاتصال التي بدأت تنتشر.

ولذلك نعتقد أن الأولى بالمشرع أن يفرق بين الاطلاع المتعمد على ما لا يجوز الاطلاع عليه، وبين الحالة التي عالجها المشرع. وإذا كان هناك من يتعلل بأن المشرع لجأ إلى هذا الأمر، أي إلى اشتراط الإفشاء إلى جانب الاطلاع بسبب أن الاطلاع على المراسلات من صميم عمل الموظف في مثل هذه المصالح، ولذلك تطلب إلى جانبه الإفشاء، كما يجري عليه العمل في تلك المصالح كاطلاع الموظف على مضمون البرقية التي يقوم بإرسالها. فإن ردنا على ذلك هو أنه، ووفقاً للمبادئ العامة، ليس من حق كل موظف في هذه المصلحة أن يطلع على البرقيات التي يتم إرسالها، إنما وتبعاً لعنصر تقسيم الوظائف والتخصص، فإن هذا الأمر مرهون بمن تكون مهمته إرسال واستقبال هذه البرقيات، إلى جانب أن ليس كل ما يقوم بإرساله موظفو هذه المصلحة يجب أن يطلعوا عليه، إذ هناك فرق بين الاطلاع على برقية، حيث يستلزم إرسالها الاطلاع على مضمونها، وبين الاطلاع على رسالة، حيث لا يستلزم إرسالها ذلك. كما أن هناك فرقاً بين الاطلاع المتعمد وبين ما تقتضيه واجبات الوظيفة الاطلاع عليه. لذلك كان الأفضل أن يتم التفريق بين مجرد

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

الاطلاع المتعمد وجعله جريمة فيما لو إطّلع الموظف على ما لا ينبغي الاطلاع عليه، أي على ما لا تقتضيه وظيفته الاطلاع عليه، وبين الاطلاع الذي تقتضيه وظيفته.

إن ما نقول به يهدف إلى الوصول إلى التفرقة بين الاطلاع الذي تقتضيه مقتضيات العمل كالاطلاع على مضمون برقية من قبل الموظف المختص بإرسال أو استلام البرقيات، وبين الاطلاع المتعمد الذي يسعى إليه موظف من موظفي هذه المصلحة. كأن يقوم بفض رسالة مغلقة ومن ثم الاطلاع عليها. لأن تطبيق هذا النص وبمثل هذا الوضع لا يكون التصرف محلاً لتجريم المشرع إلا إذا قام باطلاع الغير على محتواها. أما إن قام بهذا العمل المجرد من الإفشاء فإن فعله لا ينضوي تحت مدلول هذا النص. الأمر الذي دفعنا إلى المناداة بوجوب التفريق بين مجرد الاطلاع وبين الاطلاع الذي يجب أن يتبعه إفشاء لمحتوى ما تم الاطلاع عليه. وكذلك التفريق بين الاطلاع الذي تقتضيه طبيعة العمل، والاطلاع المقصود، وذلك بسبب اختلاف طبيعة الاطلاع؛ إذ منه ما تقتضيه طبيعة العمل، ومنه ما لا تقتضيه. فالاطلاع بصورته الأولى يدخل من ضمن إفشاء الأسرار التي يحصل عليها الموظف أثناء عمله وبسببها، وتكون محكومة بالنص الذي وضعه المشرع، ونقصد بذلك المادة ٢٣٦ عقوبات(٧٥)، التي سيتم بحثها لاحقاً، باعتباره قاعدة عامة تحكم تصرفات الموظفين الذين يتولون إفشاء أسرار تحصلوا عليها بسبب وظائفهم. فكل من تحصل منهم على سر بسبب وظيفته، أو تلزمه وظيفته بالمحافظة عليه سيشمله

(٧٥) تنص المادة ٢٣٦ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته، أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها.)

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

حكم هذا النص، ومع ذلك فإن هذا النص لا ينطبق على من يحصل على معلومات ليس بحكم وظيفته ولا بسببها؛ إذ إن هذا النص صريح باشتراط أن تكون المعلومات التي يقوم الموظف بإفشائها كانت من جراء العمل بالوظيفة.

و لم يحدد المشرع الليبي في هذه المادة المقصود بوسائل الإرسال كما فعل في مواد أخرى حيث بين المقصود ببعض المصطلحات. ومن ذلك على سبيل المثال بيانه المقصود بتعبير المواصلات الوارد بنص المادة ٣٠١ التي تتعلق بجرائم الاعتداء على الطرق العامة، وذلك بفقرتها الأخيرة التي تنص على أنه (.... وفي القانون الجنائي تشمل..... كما تشمل لفظة مواصلات التليفون، والبرق واللاسلكي والتلفزيون والرادار).

ويفهم من تعبير المشرع في هذه المادة أن ما وضعه بشأن المقصود بالمواصلات ليس مقصوراً تطبيقه على المادة التي ذكرت فيها، بل إن تطبيق المقصود بوسائل الإرسال في نطاق القانون الجنائي، بمعنى أنه يجب التقيد بها في تطبيق أي نص من نصوص قانون العقوبات، كما هو الشأن بالنسبة لمدلول الموظف الذي سبق الحديث عنه، حيث أورد من ضمن المادة ١٦ عقوبات التي جاءت لتحدد مدلول بعض المصطلحات. وقد جاءت تحت عنوان تعاريف ولنا في هذه المناسبة تعليق بسيط هو أن المشرع طالما أنه خصص المادة ١٦ عقوبات للتعاريف التي يمكن الأخذ بها في نطاق تطبيق نصوص القانون الجنائي بشكل عام، أي بمعنى طالما أن هذه المادة مخصصة للقواعد العامة، فكان على المشرع أن يستقيم مع منهجه الذي اتّبعه فيضع ما تضمنته المادة ٣٠١ مع القواعد العامة والتعاريف التي أوردها بالمادة ١٦

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

عقوبات. ولا سيما أنه قد خصصها للتعاريف والقواعد العامة؛ إلى جانب أن القسم الخاص ليس هو المكان المناسب لوضع القواعد العامة إنما الموضع الطبيعي للقواعد العامة هو القسم العام باتفاق القوانين قبل الفقه.

أما غايتنا من هذا الطرح ؟ فهو أن المادة ٣٠١ تتحدث عن المقصود بالمواصلات، وهي قاعدة عامة تنطبق في جميع ما يقتضيه تطبيق نص من نصوص قانون العقوبات والمادة ٢٤٤ أوردت في عبارتها أن ما يراد بالرسالة المكاتيب والمحادثات التلفونية والبرقيات وما إلى ذلك من وسائل الإرسال...؟

قبل الإجابة على ذلك لا بد من أن نثبت بأن عدم تحديد المشرع لوسائل الإرسال ونصه على تحقق ذلك بأي وسيلة من وسائل الإرسال، يشكل إلماعة تسجل للمشرع الليبي لأنه قد أبقى الباب مفتوحاً لمستجدات العصر؛ إذ قد حضر في ذهنه ما قد يكشف عنه التطور من وسائل للمراسلة تتعدى المكتوب أو المحادثة التلفونية أو البرقية هذا من جانب.

ومن جانب آخر أن الغاية من الطرح الذي طرحناه هو أننا نحاول أن نجد بين النصين صلات يمكن أن تعيننا على تحديد ما يهدف إليه بحثنا. وفي اعتقادنا أن ثمة صلة بين ما بينه المشرع من المقصود بالمواصلات وبين ما ينتج عنها من وسائل إرسال. فالمحادثة التليفونية وسيلة إرسالها التلفون، والبرقيات، وسيلة إرسالها البرق، وهكذا يكون الاتصال. بما معناه أن وسائل المواصلات الأخرى أيضاً من الممكن أن تكون وسيلة للإرسال فيمكن أن يكون الرادار واللاسلكي والتلفزيون وسيلة من وسائل الإرسال.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

ولكن هل للحاسب الآلي في ذلك دور، أو يمكن أن يكون من وسائل الإرسال..؟

قد لا تكون الإجابة على مثل هذا التساؤل بالغامضة، بعدما أصبح معلوماً للجميع دور الحاسب الآلي؛ إذ يعد من أهم واجباته إرسال الرسائل، وتقليل المسافات في الاتصالات لا سيما بعد أن شاع استخدام شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت)، وما تقدمه خدمات البريد الإلكتروني، وما تقدمه تقنية الحاسب الآلي في توفير الاتصالات بعد الاندماج الذي حصل بين نظام الاتصالات والحوسبة.

ومع ذلك فإن نتيجة البحث التي توصلنا إليها أن النصوص بوضعها الحالي تبقى قاصرة عن أن تغطي الحاسب الآلي باعتباره أحد وسائل الاتصال، حيث جاء النص محدداً لوسائل الاتصال و لم يذكر من بينها الحاسب الآلي. وإن كان يمكن الاتصال عن طريقه بواسطة التلفون، حيث يتم الاتصال بين جهاز وجهاز عن طريق استعمال خط تلفوني، الأمر الذي يمكن أن يتم تغطيته فيما استخدم المشرع من عبارة سبق أن نوهنا عنها. هذا إلى جانب، وهو الأهم، أن النصوص بوضعها الحالي تظل قاصرة أيضاً عن أن تغطي المعلومات التي يدلي بها الأفراد ويتم تخزينها بالحاسب الآلي، والتي تشكل جزءاً من حياتهم الخاصة التي يحرص الأشخاص على منع الآخرين من الاطلاع عليها. ولا سيما أنها قد لا تتوافر لها الضوابط والشروط التي يتطلبها إعمال تلك النصوص. وبشكل خاص فيما يتعلق بوصف الرسالة؛ إذ لا ينطبق هذا الوصف على جميع ما يدلي به الأشخاص من معلومات وبيانات، بل إن هذه النصوص إذا كان يقصر تطبيقها على ما ينطبق عليه وصف الرسالة التي بينها

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

المشرع وأنه لا يمكن أن تنطبق على البيانات والمعلومات التي يدلي بها الأشـــخاص لجهات عامة وخاصة، حيث لا يمكن أن تأخذ هذه البيانـــات والمعلومـــات ذلـــك الوصف، وبالتالي لا تأخذ وصف الرسالة البيانات والمعلومات التي يدلي بها المريض إلى طبيبه أو نزيل الفندق إلى موظف الاستقبال...الخ. فإنه أيضاً لا يمكـــن تطبيـــق جميع الشروط الأخرى، وخاصة ما يتطلبه المشرع من وجوب توافر صفة الموظـــف العمومي في من يقوم بتلك الأفعال.

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المبحث الثالث
حماية الحياة الخاصة في التشريع العراقي والحماية الجنائية للمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

أقر المشرع العراقي أوجه الحماية الجنائية لجوانب من الحياة الخاصة، فعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره ذلك(٧٦). وكان قد أقر من قبل بجواز كشف المراسلات البريدية والمحادثات الهاتفية(٧٧).

وقد عاقب على نشر الصور والأخبار أو الأسرار والتعليقات التي تتعلق بالحياة الخاصة أو العائلية للأفراد بالمادة ٤٣٨ الفقرة /١ التي تنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(٧٦) المادة ٣٢٨ عقوبات.

(٧٧) أقر الدستور العراقي الصادر عام ١٩٧٠ من قبل في صدد حماية الحياة الخاصة حماية المراسلات. بالمادة الثالثة والعشرون منه التي نصت على أنه (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون).

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? (????????) ??????? ?? ?????? ????? ???????? ?????????? ??????? ?????? ?????

١- من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم.

٢- من اطّلع من غير الذين ذكروا في المادة ٣٢٨ على رسالة أو برقية أو مكالمة هاتفية فأفشاها لغير من وجهت إليه إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد.

هذه النصوص من الوضوح بمكان، لذلك لن نتطرق إلى ما جاءت به من أحكام. غير أننا نشير أيضاً إلى أننا سبق وأن تعرضنا لوجهة نظر المشرع المصري ومن بعده المشرع الليبي، وقد قيمنا الأحكام التي وردت في تلك القوانين، وخاصة أن ما يأخذ به المشرع العراقي منه ما يتشابه مع موقف المشرع الليبي، ومنه ما ينسجم مع موقف المشرع المصري، وإلى ذلك نحيل خشية التكرار.

ووجه اقتراب المشرع العراقي من موقف المشرع الليبي يتجسد في موقفه من إفشاء الرسائل والبرقيات والمكالمات الهاتفية، ولا سيما فيما يتعلق بالشروط المتطلبة في مرتكب الجريمة وكون من قام بالإفشاء أو الإتلاف أو الإخفاء هو من موظفي دوائر البريد والبرق والتلفون، لذا يؤاخذ المشرع العراقي بما يؤاخذ عليه المشرع الليبي بشأن ذلك.

غير أن المشرع الليبي إذا كان قد حدد مدلول الرسالة فإن المشرع العراقي تجنب ذلك، لكن المشرع العراقي من ناحية أخرى عاقب كل من يطلع على رسالة أو برقية أو مكالمة هاتفية، وأفشاها إذا كان ممن لا يجوز له ذلك، أي ممن لم يكن

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

من موظفي أو مستخدمي دوائر البريد والبرق والتلفون، الأمر الذي تجاهله المشرع الليبي.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من الأسرار الشخصية فهو يكاد يقترب من موقف المشرع المصري بهذا الشأن، حيث إنه، كما الأمر بالنسبة للمشرع المصري، يشترط في السر أن يكون من الأسرار المهنية التي يعلم بها أو يطلع عليها الأشخاص بحكم وظائفهم أو مهنهم أو طبيعة عملهم أو فنهم أو صناعاتهم.

إن كل ذلك يجعلنا نقول بأن ما تم إثارته من قصور بشأن النصوص التي وردت سواء في التشريع الليبي أو في التشريع المصري، وعدم إمكان تغطية تلك النصوص لحماية الحياة الخاصة، وبالذات فيما يتعلق بهذا الجانب منها، أي بما يتعلق من معلومات وبيانات يتم الإدلاء بها إلى الحاسب الآلي يقال هنا أيضاً، ولا نريد العودة إلى تقييم تلك النصوص مرة أخرى خشية التكرار.

غير أن ما يمكن تثبيته باتجاه موقف المشرع العراقي بوجه خاص، إلى جانب ما ذكر، فهو يتعلق بما اشترطه المشرع بنص المادة ٤٣٨ من قانون العقوبات، من أن يتم نشر الأخبار أو الصور أو التعليقات التي تتعلق بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد بإحدى الطرق العلنية. تلك الطرق التي حددها المشرع على سبيل الحصر. وهذا من شأنه أن يجعل نطاق حماية الحياة الخاصة في مثل هذه الحالة محدوداً تماماً، ذلك لأن انتهاك الحياة الخاصة غالباً ما يتم في السر أكثر منه في العلانية [٧٨].

(٧٨) د. ممدوح خليل البحر حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي -دراسة مقارنة -دار الثقافة للطباعة والنشر - ١٩٩٦ - ص ١٥٤.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ?????? ???????? (????????) ??????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? ?????

وتضييق نطاق الحماية مرده أن هذه الجرائم لا تتحقق إلا إذا ارتكبت بأحدى الوسائل التي حددها المشرع (٧٩) مما يترتب عليه أن إفشاء ونشر الأخبار والصور والتعليقات بأسرار الحياة الخاصة للأفراد بصورة لا تندرج تحت تلك الوسائل بصورة سرية، وهو الغالب، من شأنه أن يمنع من تطبيق حكم هذه المادة. الأمر الذي من شأنه أن يضيق نطاق الحماية، وحبذا لو جعل المشرع هذا الأمر يتحقق بجميع طرق الإفشاء سواء كان بصورة سرية أم بصورة علنية.

خلاصة:

إن النتيجة التي توصلنا إليها من خلال البحث في موقف التشريعات من حماية البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي هي أن النصوص الجنائية بحالتها الراهنة قاصرة عن حماية البيانات والمعلومات الشخصية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي، مما يقتضي تدخل تشريعي وبنصوص خاصة يمكن من خلاله ضمان حماية البيانات والمعلومات بشكل يجنبها المخاطر التي نوهنا عنها سواء منها القانونية التي تتعلق منها بمبدأ الشرعية، أو منها التي تتعلق بالمبررات المنطقية أو التي تتعلق منها بحقيقة المخاطر.

(٧٩) أنظر المادة ١٩ من قانون العقوبات العراقي التي خصصها المشرع لتحديد معنى بعض المصطلحات التي وردت في قانون العقوبات، وبيان المقصود بها في نطاق تطبيق قانون العقوبات كمعنى الحكم البات ، أو المقصود بالعلانية التي حددها المشرع بأنها أ- الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا حصلت في طريق عام أو في محفل عام أو مكان مباح أو مطروق أو معرض لأنظار الجمهور أو إذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان أو إذا نقلت إليه بطريقة من الطرق الآلية. ب- القول والصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده في مكان مما ذكر أو إذا حصل الجهر به أو ترديده يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان أو إذا أذيع بطريقة من الطرق الآلية وغيرها بحيث يسمعه من لا دخل في استخدامه. ج- الصحافة والمطبوعات الأخرى من وسائل الدعاية والنشر. د- الكتابة والرسوم والصور والشارات والأفلام ونحوها إذا عرضت في مكان مما ذكر أو إذا وزعت أو بيعت إلى أكثر من شخص أو عرضت للبيع في أي مكان.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

التي تتعرض لها الحياة الخاصة جراء الاعتماد على الحاسب الآلي.

أوجه قصور نصوص حماية الحياة الخاصة:

بعد هذا العرض للجرائم التي حددها المشرع لضمان حرمة الحياة الخاصة، وبالذات فيما يتعلق بموقف المشرع المصري الذي يعالج حرمة الحياة الخاصة بنصوص أوسع مما تضمنه المشرعين الليبي والعراقي فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو هل أن مقومات الحياة الخاصة للأفراد هي في المكونات التي حددها المشرع، وعلى وجه الخصوص المكونات التي حددتها المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصري؟ أي هل أن الحياة الخاصة تتمثل بحديث يتم استراق السمع له، أو صورة يتم التقاطها، أم أن للحياة الخاصة عناصر أخرى...؟

يجيب جانب من الفقه(٨٠)، ونحن نؤيده، بقوله أن مقومات الحياة الخاصة للأفراد لا يتمثل فقط بصوت لحديث مسموع يكون أحد الأفراد طرفاً فيه، ولا في صورة يتم التقاطها للفرد في أي وضع، بل إن لها مقومات تفوق ذلك بكثير، لذلك يكون هذا النص قاصراً عن توفير الحماية الجنائية اللازمة للحياة الخاصة؛ إذ إن من هذه المقومات ما يكون على شكل معلومات محررة بشكل كتابي، أو مسجلة بأي وسيلة كانت كالحاسب الآلي.

وعلى أساس ذلك لا يمكن أن تكون النصوص الخاصة بحماية الحياة الخاصة قادرة على إقرار حماية جنائية للبيانات والمعلومات الشخصية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي. وبالتالي لا بد من أن يكون هناك تدخل تشريعي من خلاله يتم

(٨٠) د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق – ص ٦٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

إضفاء الحماية على جميع عناصر الحياة الخاصة (٨١)، بما يضمن انضمام جميع العناصر التي تتكون منها الحياة الخاصة لا أن يقصر الأمر على حديث أو صورة أو مكالمة هاتفية. وإنما يجب أن يشمل ذلك كل ما يدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة من بيانات أو معلومات يتم الإدلاء بها ويتم تسجيلها بإحدى وسائل التسجيل ومن ضمنها الحاسب الآلي.

المبحث الرابع
حماية الحياة الخاصة في التشريع الفرنسي
والحماية الجنائية للمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

لقد اتخذ المشرع الفرنسي في سبيل حماية الحياة الخاصة للأفراد جملة من التدابير والاحتياطات في مواجهة مخاطر الاعتماد على الحاسب الآلي في جمع المعلومات ومن ثم تخزينها، سواء منها التي يتم تزويدها بصورة عرضية أو لأغراض خاصة، حيث إنشأت بنوك المعلومات. وفرض هذه التدابير والاحتياطات ينطلق من نقطة أساسية هي الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الحاسب الآلي والنظام الذي يعتمده. والتي سبق أن بينا مخاطرها من خلال التعرض لبعض صفاته وبالذات فيما يتعلق بالمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها الحياة الخاصة.

ومن صور هذه التدابير والاحتياطات ، بل وأهمها، هي خضوع هذه الأنظمة لإشراف الدولة المباشر وكذلك منع تخزين معلومات معينة عن الأفراد. وإلى جانب ذلك كله إخضاع ما يجوز تخزينه لضوابط معينة مع السماح للأفراد بالاطلاع على

(٨١) راجع في مدلول الحياة الخاصة والاتجاهات التشريعية المختلفة بشأنها د. ممدوح خليل البحر حرمة المرجع السابق.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

ما تم تخزينهم عنه ومن ثم تصحيح ما به من أخطاء.

ويعد المشرع الفرنسي بما أصدره من تشريعات بهذا الخصوص الرائد في هذا المجال، حيث أصدر القانون رقم ١٧ لسنة ٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨[٨٢]، الذي تضمن جملة من القواعد فيما يتعلق بذلك.

وفي إطار إجراء أو طلب إجراء معالجة للمعلومات دون مراعاة الشروط التي حددها القانون عاقب بالمادة ٢٢٦-١٦ عقوبات كل من أجرى، أو طلب إجراء معالجة آلية للمعلومات الاسمية دون مراعاة الشروط الواردة في القانون، بالحبس سنة وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك.

أما بشأن إجراء المعالجة الآلية للمعلومات دون أخذ الاحتياطات الأمنية المجدية في الحفاظ على أمن هذه المعلومات فقد عاقب بالمادة (٢٢٦- ١٧) بالحبس لمدة خمس سنوات، وبغرامة مليونين فرنك كل من أجرى أو طلب إجراء معالجة آلية للمعلومات الاسمية دون أن يتخذ من الاحتياطات المجدية لضمان أمن هذه المعلومات، وعلى وجه الخصوص لمنع تشويهها أو إتلافها أو الوصول إليها من شخص غير مصرح له بذلك.

أما بشأن جمع المعلومات بطريق الغش والتدليس، فقد عاقب المشرع بالمادة (٢٢٦-١٨) على جمع معلومات اسمية بطريق التدليس، أو الخديعة، أو عن أي طريق غير مشروع، أو إجراء معالجة لمعلومات اسمية تتعلق بشخص طبيعي رغم

(٨٢) من التشريعات الحديثة في مجال الحماية الجنائية للحياة الخاصة، وبنوك المعلومات ما نص عليه القانون رقم ١٧ لسنة ٧٨ الصادر في ٦ يناير لسنة ١٩٧٨، لاحظ في عرض فقرات هذا القانون، ومضمونه د. عمر الفاروق الحسيني - المرجع السابق - ص ٥٥ وما بعدها.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

معارضة هذا الشخص متى كانت هذه المعارضة تقوم على أسباب مشروعة بالحبس لمدة خمس سنوات، وغرامة مليوني فرنك.

وفي إطار منع تخزين المعلومات في الحاسب الآلي بغير موافقة صاحب الشأن فقد عاقب بالمادة (٢٢٦-١٩) على تخزين معلومات اسمية في ذاكرة آلية، دون موافقة صريحة من صاحب الشأن متى كانت هذه المعلومات تُظهر بصورة مباشرة، أو غير مباشرة الأصول العرقية، أو الآراء السياسية أو الفلسفية، أو الدينية، أو الانتماءات النقابية، أو الأخلاق الشخصية، وذلك في غير الأحوال الواردة في هذا القانون.

أما المادة (٢٢٦-٢١) فإنها تعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة مليوني فرنك كل من حاز معلومة اسمية بمناسبة قيامه بتسجيلها، أو تصنيفها أو نقلها أو أي إجراء آخر من أوجه المعالجة الآلية إذا غير في الوجهة النهائية المقررة لهذه المعلومة وفقاً للقانون أو القرار الصادر بشأنها أو في الإخطار المسبق على القيام بالمعالجة.

وفي إطار حماية المشرع الفرنسي للمعلومات أثناء نقلها عاقب المشرع بالمادة (٢٢٦- ٢٢) بعقاب كل شخص كان قد استقبل أو تلقى بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الآلية معلومة اسمية، من شأن إفشائها الإضرار باعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة وقام بنقلها إلى من لا حق له في العلم بها بالحبس سنة وغرامة مائة ألف فرنك، وإذا وقع الإفشاء

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

للمعلومة الاسمية بطريق الإهمال تكون العقوبة هي الغرامة بألف فرنك (٨٣).

إن أول ما يلاحظ على اتجاه المشرع الفرنسي هو أنه قد أولى البيانات والمعلومات الاسمية أهمية خاصة فجرم جميع أوجه النشاط التي من شأنها أن تسبب ضرراً لصاحب المعلومة الاسمية فبدأ بتجريم إجراء المعالجة للمعلومات والبيانات الاسمية أو طلب إجرائها دون اتباع للشروط التي وضعها المشرع لذلك. وانتهى إلى تجريم من يستقبل أو يتلقى معلومة اسمية بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة ثم يفشيها إذا كان من شأن ذلك الإضرار باعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة. أو حتى نقلها للغير ممن ليس له الحق في العلم بها مروراً بتجريمه لعدم اتخاذ الاحتياطات الأمنية المجدية في الحفاظ على أمن هذه المعلومات، وبوجه خاص لمنع تشويهها أو إتلافها أو الوصول إليها من شخص غير مصرح له بذلك أو حتى إجراء معالجة للبيانات أو للمعلومات الاسمية مع معارضة صاحب الشأن، أو حتى تخزينها دون موافقة صاحبها متى كانت هذه المعلومات تظهر الأصول العرقية أو الآراء الفلسفية أو الدينية أو الانتماءات النقابية أو الأخلاق الشخصية خلاف الأحوال التي يجيزها القانون. وكذلك تجريمه لحيازة معلومة اسمية بمناسبة قيامه بتسجيلها أو تصنيفها أو نقلها أو غير في الوجهة النهائية المقررة للمعلومة الاسمية وفقاً للقانون أو القرار الصادر بشأنها، حيث يمكن أن يتم مناقلة أو معالجة المعلومات الاسمية بناءً على قرار من جهة ذات مصلحة بذلك ويعكس تجريم المشرع إفشاء المعلومة الاسمية عن طريق الإهمال الوجه الثاني لاهتمام

(٨٣) ركزنا الاهتمام على أهم المواد التي لها علاقة وطيدة بالموضوع، وللمزيد عن بقية المواد يراجع في ذلك د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق – ص ٥٨ –٥٩.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

المشرع بالبيانات والمعلومات الاسمية.

ويتوج المشرع الفرنسي اهتمامه بما يعطيه لكل شخص بأن يعرف وأن يعترض على المعلومات وعلى الأسس المستخدمة في المعالجة الآلية للبيانات أو المعلومات، والتي يمكن أن يواجه بنتائجها (٨٤).

ويعد ذلك فرصة مناسبة لدعوة المشرع ليس في البلدان موضوع الدراسة، بل في البلدان العربية على حد سواء أن تحذو حذو المشرع الفرنسي فتجرم مثل تلك الأنشطة، وتقر لها العقاب الذي يلائم أهمية هذه المعلومات والبيانات، وخطورة إفشائها أو تعديلها من غير تصريح أو توجيهها الوجهة غير المطلوبة، أو التي يسمح بها القانون. لا سيما أن الاعتماد على الحاسب الآلي في تسجيل تلك البيانات والمعلومات قائم في أغلبها، وفي مختلف المجالات فلا ضير من الأخذ بما يأخذ به المشرع الفرنسي في هذا الإطار والاقتداء بما جاء به من أحكام في إطار ما يقرر للبيانات والمعلومات من وسائل حماية.

الفصل الخامس
حماية البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة بالحاسب الآلي بنصوص جريمة إفشاء الأسرار

يبدو لنا وقبل التعرض لموضوع هذا الفصل الإشارة إلى أن السبب الذي دفع بنا لكي نتناول هذه الجريمة بوجه مستقل مع كونها من صور الحماية الجنائية للحياة

(٨٤) المادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ٧٨ الصادر في يناير ١٩٧٨ -أشار له د. عمر فاروق الحسيني- المرجع السابق -ص ٥٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

الخاصة يكمن في أمرين: الأول هو أهمية هذه الجريمة بالنسبة لحماية البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي باعتبارها مما يمكن أن ينطبق عليها وصف السر، والثاني هو من أجل الرد على من يعتقد أن الحماية الجنائية الفعلية للبيانات والمعلومات الشخصية أو الاسمية المخزنة بالحاسب الآلي هو حقيقة في نصوص جريمة إفشاء السر. أو من أجل الرد على الرأي الذي يذهب إلى أنه إذا كانت نصوص حماية الحياة الخاصة قاصرة عن حماية البيانات والمعلومات الاسمية. فإن هذه الحماية تتحقق من خلال جريمة إفشاء السر؛ إذ يعاقب بموجب تلك النصوص من يفشي بيانات أو معلومات اسمية تم تخزينها بالحاسب الآلي باعتبارها سراً يجب المحافظة عليه.

ومن أجل إثبات وجه قصور تلك النصوص، وعدم دقة مثل هذا الاعتقاد إن كان موجوداً أيضاً آلينا أن نتولى بيانها بشكل مستقل.

وضرورات البحث اقتضت منا بيان مدى تطبيق النصوص الناظمة لجريمة إفشاء الأسرار على ما تتعرض له البيانات والمعلومات الاسمية من خلال بيان أركانها، وأوجه القصور التي تعتريها على أن يكون كل أمر في مبحث مستقل.

المبحث الأول
أركان جريمة إفشاء السر

النصوص الجنائية:

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

تنص المادة ٢٣٦ عقوبات ليبي على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل موظف عمومي يخل بواجبات وظيفته، أو يسيء استعمالها بأن يفشي معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية، أو يسهل بأي طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء لها)، وتنص المادة ٤٣٧ عقوبات عراقي على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، غرامة لا تزيد على مائتي دينار كل من علم بحكم وظيفته، أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعة شخص آخر، ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه، أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية، أو جنحة أو منع ارتكابها)). وتنص المادة ٣١٠ عقوبات مصري على أنه (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم، مودعاً إليه بمقتضى صناعته، أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه، فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه).

أركان الجريمة:

تقوم جريمة إفشاء السر على ركنين: مادي ومعنوي ويتطلب الركن المادي تحقق عنصرين: الأول سبق إيداع الشخص السر لذمة الغير، والثاني: إفشاء السر. وهذا يتطلب تحديد المقصود بالسر، والمعيار في تحديده.

تعريف السر: لم تبين التشريعات المقصود بالسر، لا سيما أن الثابت هو أن التشريعات تبتعد التشريعات عن ذلك، للمصاعب التي يمكن أن تترتب على

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

وضعها. وقد تصدى له الفقه فعرفه بأنه (أمر يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحاسة من نفسه بحيث يكون البوح به حرج كبير ولا يلزم لإكسابه صفة السر وجود اتفاق صريح على كتمانه) (٨٥).

المعيار في تحديد ما يعد سراً...؟

حيث إن السر كل أمر يتعلق بشخص المرء ويكون من شأن البوح به أن يشكل حرجاً كبيراً. فإن ما يترتب على ذلك أنه لا يمكن أن يعتبر سراً ما هو معلوم وظاهر للأفراد إلى الحد الذي يكون من شأن الحد من انتشاره وإخفائه يعد نوعاً من العبث.

ومن أجل وضع قاعدة عامة بشأن ذلك لا بد من وضع المعيار الذي على ضوئه تحديد ما يعد سراً ؟

يجيب البعض على ذلك بالقول بأن مناط تحديد ما يعتبر سراً هو تقدير الرأي العام، أو بعبارة أوضح تقدير الرجل العادي الذي يتكون منه الغالب العام من الناس لا تقدير الأفراد على اختلاف أهوائهم ونزعاتهم. فلا يعتبر بوحاً بسر ما يدلي به شخص لا يعد سراً ومما ينبغي كتمانه وفقاً لتقدير الرجل العادي مهما كان رأي صاحب المصلحة بما تم البوح به. ويبنى على أساس ذلك أن قول شخص ما بأنه مدمن على الخمر لا يشكل بوحاً بسر، ولو كان الناس يجهلون ذلك عنه، لأن

(٨٥) د. رمسيس بهنام -المرجع السابق- ص ١٠٨٨.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

البوح بأمر كهذا لا يوقع الشخص بحرج كبير (٨٦).

ويبدو لنا أن مثل هذا المعيار وأقصد المعيار الموضوعي الذي يُعتمد عليه في تحديد ما يعتبر سراً والذي قياسه الرجل العادي لا يؤدي الأخذ به إلى نتائج مقبولة في جميع الأحوال وفي جميع الظروف، ومنها المثال الذي يضربه، وبوجه خاص فيما يشترطه بأن يكون من شأن البوح بالسر إصابة الشخص الاعتيادي بحرج كبير وليس صاحب المصلحة. بمعنى أنه يركز على رأي الشخص الاعتيادي في ذلك، ولا يأخذ بنظر الاعتبار رأي صاحب المصلحة به، فيتم في تحديد الحرج الاعتماد على ما يصيب الرجل الاعتيادي. وهذا أمر إن لم يكن غير منطقي ولا ينسجم مع مدلول السر الذي يكتسب طابعاً شخصياً أكثر منه طابعاً موضوعياً وفقاً لمقتضيات المنطق. وعدم قبول هذا المعيار يرد لجملة أسباب أهمها أن تكوين الرجل الاعتيادي يختلف من مجتمع إلى آخر وفقاً للقيم السائدة فيه إلى جانب أنه معيار تحكمي يخضع لتقدير القاضي المطلق الذي سيتأثر بالقيم السائدة في المجتمع، فقد تكون عملية تعاطي المخدرات أو الإدمان عليها في مجتمع غير محرجة فإنها كثيراً ما تعد محرجة، بل ومعاقب عليها في كثير من المجتمعات. وبناءً على ذلك فإن عدم منطقية هذا الرأي تتمثل في إهماله لرأي صاحب المصلحة، في حين أن رأي الأخير بمدى كون هذا البيان أو تلك المعلومة تعتبر سراً من إسراره، ولها أهمية كبرى بحيث يقتصر العلم بها عليه دون غيره جداً مهم، حيث يعد رأيه الفيصل في ذلك. وعندئذٍ لا يصح، بل وليس من المقبول الاعتماد على ما يعتبر سراً من أسرار الشخص على

(٨٦) د. رمسيس بهنام -المرجع السابق- ص ١٠٨٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

رأي شخص آخر يختلف عن وضع المجني عليه وظروفه...الخ. فالاعتماد على ذلك، أي على ما يدخل ضمن مفهوم واعتبار الرجل الاعتيادي، وإن كان في حقيقته يمثل رأي أواسط الناس فإن ذلك يستلزم أن يوضع بنظر الاعتبار الجانب الشخصي لصاحب المصلحة. فعلى أساس ذلك يكون الأولى وفق اعتقادنا أن يكون الاعتبار الشخصي في تحديد ما يعتبر سراً أمراًلازماً معنى أن يكون المعيار في تحديده ذا طابع شخصي يؤخذ بنظر الاعتبار في شأنه رأي صاحب المصلحة لا رأي غيره.

فإذا كان لا بد من الاعتماد على معيار موضوعي أي معيار الرجل الاعتيادي ومن أجل التخفيف من الاعتراضات التي أثرناها نعتقد بوجوب أخذ هذا الجانب بالاعتبار عند تحديد ما يعد سراً، أي أن تؤخذ فئة وظروف وأحوال الشخص بنظر الاعتبار وذلك بجعل الشخص الاعتيادي من فئة الشخص من حيث صفاته وقيمه وثقافته..الخ وبقية العوامل التي تكوّن شخصيته. فما يعتبر سراً يختلف من شخص إلى آخر حسب القيم والمعتقدات والأفكار التي تتكون منها شخصيته. هذا إلى جانب أن ما قد يعد سراً في طبيعته ويشترك فيه جميع الأشخاص مما يجعل معيار الرجل الاعتيادي مقبولاً في إطاره، لا يكون كذلك في حالة السر بسبب الظروف، الأمر الذي يختلف في أهميته من شخص إلى آخر مما يستوجب عدم تجاهله عند تقرير ما يعد سراً.

طبيعة وصفات السر:

لا يلزم لإكساب صفة السر وجود اتفاق صريح على كتمانه كما سبقت الإشارة إليه لذلك إنما أن يكون هناك سبب يضع على عاتق من يودع لديه هذا

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

السر واجب المحافظة عليه. وهذا ما يوجب أن يكون السر ذا صفة خاصة ألا وهي أن يكون السر مهنياً. مما يستوجب توضيحه من خلال العنصر الثاني للركن المادي.

سبق إيداع السر ذمة الغير :

إن إفشاء السر يتطلب أن يكون السر قد أودع ذمة الغير، ولكن هل كل ما يتم إفشاؤه تتحقق به الجريمة ؟ أم ينبغي أن يكون السر قد أودع الغير بسبب ما، وما هو هذا السبب؟

ابتداءً لا بد من الإشارة أه ليس كل ما يودع ذمة الغير ويتم إفشاؤه يحقق جريمة إفشاء السر؛ إذ لا بد أن يكون السر قد أودع ذمة الغير بناءً على سبب ملجئ. وهذا السبب هو حالة الضرورة أو شبه الضرورة لذلك يخرج من مدلول السر إذا كان المرء حراً في البوح فيه و لم تلجئه إلى ذلك ضرورة معينة أو حتى شبه ضرورة، وتتحقق حالة الضرورة عندما يُلزم الشخص مراجعة أهل المهن التي لا غناء للناس عن مراجعتهم؛ إذ إن من شأن من يبوح بسره إلى صاحب مهنة فإنما يفعل ذلك تحت باب الاضطرار. لذلك لا يندرج تحت هذا المفهوم من يقوم طواعية بإخبار شخص ما بأمر يخصه دونما ضرورة، ولا يعد تبعاً لذلك مرتكباً لجريمة إفشاء السر إن قام بإفشائه، بل إن الجريمة لا تقوم بحق الشخص حتى ولو كان ذلك الشخص من ذوي المهن التي لا غنى للناس من مراجعتهم طالما أن ما تم البوح به كان طواعية و لم يكن بسبب الضرورة أو شبه الضرورة التي ألجأته إلى البوح بسره. فمن يخبر طبيباً بسر لا يتعلق بالمرض الذي يعاني منه ويراجعه من أجله لا يعد سراً بالمفهوم المطلوب لجريمة إفشاء السر،ولا يعد الطبيب مرتكباً للجريمة إن أخبر الغير

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

بذلك. ومثل ذلك بالنسبة فيما لو أودعه سراً في غير حالة المراجعة. وهذا يعني أن ما يتم البوح به حتى يكون سراً ويشكل الإفشاء به جريمة يجب أن يكون السر قد سبق البوح به للغير بسبب وظيفته، ويدخل من ضمن مقتضيات الخدمة التي يقوم على أدائها. مما يتطلب أن يكون من أُودع السر لديه من ذوي الصناعات والوظائف والمهن التي تقتضي ممارستها الوقوف عليه. وأن يكون السر نتيجة لممارسة الشخص لمقتضيات مهنته وصناعته أي مما يتعلق بها. وبمعنى أوضح أن تكون المهنة والوظيفة هي سبب الوقوف على السر لا محض المناسبة العرضية ولا محض فرصة هيئها الفرد لكي يكون الغير على إطلاع على أمر يخصه. ويأخذ حكم السر إطلاع أصحاب المهن والصناعات التي لا غنى للأفراد عن مراجعتهم على أمر يتعلق بحالة فرد بأنفسهم لا أن يتولى الشخص أخبارهم أو إطلاعهم عليه . كاطلاع الطبيب على أمر يعاني منه فرد يعالجه دون أن يتولى الأخير إخباره به.

وعلى أساس ذك لا تقوم جريمة إفشاء السر حينما يكون إيداع السر لصاحب المهنة دون موجب، ولا تقوم كذلك عندما لا تكون مهنة أو وظيفة أو صناعة الشخص هي السبب في اطلاعه على السر . هذا إلى جانب أنه لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السر أن يكون صاحب السر قد أودعه لدى صاحب المهنة، ولا يكفي لقيامها أن يكون من أودع السر لديه صاحب مهنة أو صناعة دون أن تكون مهنته أو وظيفته أو صناعته هي السبب في اطلاعه عليه(٨٧) أو أن يكون قد اطَّلع على

(٨٧) وتطبيقاً لذلك لا يعد من ذوي المهن الملتزمين بكتمان الأسرار مدير شركة تجارية أبدى معلومات عن توزيع رأس المال في الشركة والأشخاص المساهمين فيها د. رمسيس بهنام –المرجع السابق –ص ١٠٨٩، وكان قد أشار إلى قرار محكمة النقض الفرنسية التي أقرت ذلك بقرارها في جلسة ٥ فبراير ١٩٧٠ –دالوز– ١٩٧٠ –ص ٢٤٩.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

السر بسبب ذلك.

الركن المعنوي:

بالنسبة للركن المعنوي لا نريد إقحام الموضوع في أمور قد لا تكون ذات جدوى وأكثر مما ينبغي القول فيه. ذلك لأن جريمة الإفشاء جرائم عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام الذي يخضع للقواعد العامة التي لا تثير إشكالاً في نطاق هذه الجريمة؛ إذ يكفي لقيامها علم الشخص وانصراف إرادته إلى إفشاء ما كان يدخل في نطاق علمه من أسرار عن الغير بسبب وظيفته أو مهنته. مما يترتب عليه ألا تقوم هذه الجريمة نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط. فلا يحاسب عن جريمة إفشاء للسر من يكون إهماله وعدم احتياطه سبباً في ذيوع السر وإفشائه. وهذا له أهميته في نطاق إفشاء المعلومات والبيانات المخزنة في الحاسب الآلي.

المبحث الثاني
مدى تطبيق نصوص جريمة إفشاء الأسرار على البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

المعلوم أن تطبيق نصوص جريمة إفشاء الأسرار التي سبقت الإشارة إلى أركانها على البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي يثير جملة من المشاكل، فمن جانب ينبغي تحديد صلة السر بالمعلومات والبيانات المخزنة بالحاسب الآلي، ومدى كون الأخيرة مما ينطبق عليها مدلوله الذي بيناه ؟. إلى جانب أن يكون الإدلاء له بالبيانات والمعلومات إلى ممن ينطبق عليه وصف أي من أصطلح على تسميتهم

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

(بأهل الثقة المهنية الاضطرارية)[٨٨]. أن تطبيق هذه النصوص وأقصد نصوص المواد (٣١٠ عقوبات مصري، ٢٣٦ عقوبات ليبي، ٤٣٧ عقوبات عراقي) يتطلب تحقق أمرين: الأول كون المعلومات والبيانات التي يدلي بها الشخص مما ينطبق عليها وصف السر، وأن يكون الإدلاء بها بسبب يتعلق بمهنة أو وظيفة من يدلى بها له.أي لا بد أن يكون مما ينطبق عليه وصف السر المهني.

إن الصعوبة في تطبيق هذه المواد على المعلومات التي تعد من ضمن أسرار الحياة الخاصة لا يتعلق بكون المعلومة الاسمية سراً ومدى اعتبارها كذلك فحسب، بل لا بد أن تكون المعلومة من ضمن مدلول السر المهني، أي أن تكون المعلومة قد أدلي بها بسبب حالة من حالات الاضطرار، الأمر الذي يجعلها سراً مهنياً. وعليه فإذا كانت المعلومة الاسمية سراً فإن تطبيق تلك النصوص يتطلب فوق ذلك أن يكون السر مهنياً، أي اتصاله بصاحب مهنة وعن طريق صاحب السر ذاته، أي، وكقاعدة عامة، أن يكون من يدلي بالبيانات والمعلومات هو الذي يأتمن صاحب المهنة عليها.

وكون المتطلب لتطبيق تلك النصوص كون السر مهنياً وأنه يستلزم أن يكون الإدلاء به قد تم إلى صاحب مهنة اتصل به الشخص فأودعه سره بسبب مهنته، سواء كان ذلك بصورة صريحة، أي في صورة إفصاح صاحب الشأن عنه لصاحب المهنة أو بصورة ضمنية عن طريق تمكين صاحب المهنة من معرفته بنفسه عن طريق مهنته كالطبيب الذي يوقع الكشف على المريض الذي ذهب إليه لهذا الغرض

(٨٨) د. عمر الفاروق الحسيني -المرجع السابق -٦٥.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

كتشخيص أو تأييد ما لديه من مرض فإن تطبيق ذلك يتطلب أن تكون البيانات والمعلومات مما ينطبق عليها وصف السر، وأن يقوم صاحبها أو من تتعلق به بإيداعها إلى صاحب مهنة، وأن يكون الإيداع بسبب ضرورة ألجأته إلى ذلك، ولا شك في صعوبة تحقق ذلك في إطار البيانات والمعلومات الاسمية فإذا كان البعض منها مما ينطبق عليه وصف السر، أي إذا كانت بعض.البيانات والمعلومات ذات طابع سري فإن الشروط الأخرى لا يمكن ان تتحقق، فالإدلاء بها لا يمكن أن يكون بسبب اللجوء إلى صاحب مهنة، ولا بسبب الإضطرار.

لذلك فإن وجه الصعوبة في تطبيق تلك النصوص، وكما يذهب جانب من الفقه[٨٩] أنه إذا لم يكن السر مهنياً فلن يكون جديراً بالحماية وفقاً لمفهوم المادة ٣١٠ عقوبات مصري المشار إليه، وما يزيد الأمر صعوبة في نطاق المعلومات، بأنه حتى لو سلمنا بأن المعلومات الاسمية سراً فإن من غير المتصور أن تكون مقومات الحياة الخاصة للفرد كلها أسرار مهنية مما يترتب عليه أن يكون نص المادة ٣١٠ قاصراً عن حماية الحياة الخاصة. ذلك لأن الحماية المقررة بهذه المادة لا تمتد إلى غير الأسرار المهنية. فما كان من هذه الأسرار فهو مضمون الحماية بغض النظر عن وسيلة حفظه سواء كان ذلك قد تم في أوراق أو في جهاز الحاسب الآلي. وما كان من غيرها فلا حماية له بمعنى أن الجزء الأكبر من مقومات الحياة الخاصة، الذي لا يأخذ شكل الأسرار المهنية والذي لم يتقدم به الشخص إلى صاحب مهنة أو لم يتمكن الأخير من معرفته سيظل خارج نطاق الحماية، مما يجعل هذا الجانب تحت

(٨٩) د. عمر الفاروق الحسيني -المرجع السابق -ص ٦٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

خطر الإفشاء وعدم وجود حماية جنائية له.

هذا إلى جانب أن أصحاب المهن وإن كانوا لا يقعون تحت حصر. إلا أن المعيار الذي يعتمد بهذا المجال وهو أهل الثقة المهنية الاضطرارية لن يكون فعالاً وبالذات في مجال البيانات والمعلومات الشخصية. لأننا سنجد كثيراً مما لا ينطبق عليهم هذا الوصف يمكن الإدلاء لهم ببيانات ومعلومات اسمية وبإمكانهم أيضاً الاطلاع على ما في الحاسب الآلي من معلومات مع كونهم ليسوا من أهل المهن التي يمكن أن يباح لهم بسر. فعلى فرض أن العاملين على نظام معالجة المعلومات في هيئة أو مؤسسة معينة تجمع فيها البيانات الشخصية عن الأفراد اعتبروا من أهل الثقة المهنية الاضطرارية، وإن كنا نتحفظ على ذلك لعدم إنطباق هذا الوصف عليهم، فإن عمال الصيانة والفنيين المنوط بهم صيانة هذا النظام لا ينطبق عليهم هذا الوصف، بل وحتى الرؤساء الإداريين المتصلين بحكم عملهم بالمعلومات المعالجة آلياً لا ينطبق عليهم الوصف أيضاً مما يجعل الخطر من الإفشاء غير المحمي قائماً.

المبحث الثالث
أوجه قصور نصوص جريمة إفشاء السر عن حماية البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي

إن القصور الذي يشوب النصوص المتعلقة بجريمة إفشاء السر عن تحقيق الغرض المطلوب في حماية البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي يتحدد بأمرين: الأول مدى مطابقة المعلومة الاسمية للسر الذي يكون جزءاً من مقومات

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

الحياة الخاصة للفرد، والأمر الثاني هو حالة إفشاء السر بصورة غير عمدية، أي عن طريق الخطأ.

أما بالنسبة للوجه الأول لقصورها فإن السر إذا كان يتمثل بواقعة أو بصفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص في حالة ما إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق(٩٠). فإن السر بهذا المعنى قد يتمثل في معلومة عن الحياة الخاصة للفرد، ذلك لأن مقومات الحياة الخاصة للأفراد ما هي في حقيقتها إلا عبارة عن مجموعة من الوقائع والأمور التي ينحصر العلم بها أما في نطاق الفرد نفسه دون أحد سواه أو أن يتجاوزه إلى أقرب الناس دون غيرهم، أي أن مقومات الحياة الخاصة للفرد في مجملها تعتبر أسراراً بطبيعتها. لذلك لا صعوبة في التسليم بأن المعلومات الاسمية تتصف بأعلى درجات السرية والأمر غير ذلك بالنسبة للبيانات، حيث تخرج من نطاق الحماية ولا يمكن أن يبحث أمر توافر أو عدم توافر صفة السر بالنسبة لها، حتى التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي؛ إذ تخرج من حيث كونها معلومة يمكن البوح بها لشخص، حيث يظل البيان مجرد نصف فكرة. وهذا الجانب الثاني من وجه قصورها الأول.

أما بالنسبة للوجه الثاني لقصور هذه المواد فهو يتعلق بالركن المعنوي لجريمة إفشاء السر، حيث إنها من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي. بحيث إنه إذا تم الإفشاء بصورة غير عمدية، أي عن طريق الخطأ أو الإهمال، فلا

(٩٠) د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق -ص ١٠١٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

عقوبة استناداً إلى عدم توافر القصد الجنائي. مما يمنع تحقق الجريمة لانتفاء القصد الجنائي الذي تقوم عليه. وهذا أمر غير مقبول في نطاق الحياة الخاصة؛ إذ الأولى أن يكون العقاب على هذه الجريمة حتى بالصورة غير العمدية، بحيث إن ائتمان صاحب المهنة على السر يجب أن يقابله واجب على الأخير هو المحافظة على السرية، وأن يراعي الحيطة اللازمة أو التي ينبغي أن لا يقع فيها الشخص الاعتيادي. فإن أهمل ووقع بما هو محظور كان هناك إلزام بمعاقبته عن إهماله (٩١).

وبذلك تتضح الجوانب التي لا يمكن أن تغطيها نصوص جريمة إفشاء السر الأمر الذي يترتب عليه ضرورة البحث عن حماية جنائية خارج إطار تلك النصوص. مما يدعونا إلى المناداة بالنص الخاص لكي نضمن حماية للبيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي التي تتعلق بالحياة الخاصة للشخص.

(٩١) د. عمر الفاروق الحسيني -المرجع السابق -ص ٦٧.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

الخاتمة

بعد أن بينا معنى البيانات والمعلومات بشكل عام، وأوجه اختلاف البيانات عن المعلومات وأكدنا عدم دقة الاتجاه الذي يجعل من البيانات مرادفاً للمعلومات، وأوجه الاختلاف بينهما من خلال عرض ما تتميز به المعلومات من خصائص تعطيها طابعاً مستقلاً عن البيانات أكدنا على عدم أهمية هذا التمييز في إطار موضوع بحثنا بعد أن بينا أنواع المعلومات، وكون المعلومة الاسمية أو الشخصية نوع من أنواع المعلومات.

وقد كشفنا عن الضرورات التي كانت وراء البحث عن الحماية الجنائية للبيانات والمعلومات الاسمية وبينا أنها تتمثل بالمبررات المنطقية و المخاطر التي تتعرض لها الحياة الخاصة بسبب الاعتماد على الحاسب الآلي والأهمية التي تجسدها حماية البيانات والمعلومات الشخصية لا سيما بعد الاعتماد الكلي عليه من قبل المؤسسات بل وحتى الأفراد.

وكشفنا الصعوبات التي تواجه البحث عن حماية جنائية للبيانات والمعلومات في إطار نصوص قانون العقوبات وتمثلت بالصعوبات التي تتعلق بطبيعة الاعتداء، وبالمخاطر التي تترتب على تطبيق نصوص قانون العقوبات، وفي إطار الصعوبات التي تتعلق بطبيعة الاعتداء الذي تتعرض له البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، لا سيما أنها ذات طبيعة غير مادية كانت السبب وراء البحث في مفهوم الجريمة المعلوماتية، كشف البحث – بعد أن بينا مفهوم الأخيرة ومحلها والشروط

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

المتطلبة بها والشروط المتطلبة في الاعتداء لكي يعد مما ينطبق عليه وصفها ـــ أن الاعتداء الذي يقع على البيانات والمعلومات الشخصية مما ينطبق عليه وصف الجريمة المعلوماتية وذلك لتطابق المحل الذي ترد عليه مع كونها جريمة غير محددة المعالم والخصائص بعد.

أما في إطار الصعوبات التي تمثلت بمخاطر تطبيق نصوص قانون العقوبات، المحكوم بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، فقد بينا أن تلك المخاطر تظهر فيما يؤدي إليه تطبيق تلك النصوص من خروج على المبدأ وما يقضي به، حيث لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة ما لم يوجد تشريع يقضي بذلك وهو أمر غير موجود في إطار المعلومات، وأن على القاضي في نطاق التطبيق العملي للنصوص أن يمتنع عن أمرين: التفسير الواسع، وإعمال القياس في نطاق نصوص التجريم، وتطبيق تلك النصوص على المعلومات لن يكون بدون ذلك. وبينا ما يترتب على الأخذ به من وجوب استبعاد تطبيق النصوص الواردة في قانون العقوبات على الاعتداءات التي تتعرض لها البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسب الآلي الأمر الذي يؤدي إلى قصورها عن حمايتها طالما أن ليس هناك من نص يقضي بتطبيق تلك النصوص.

وكان لنا أن نثبت قصور تلك النصوص في حالة تطبيقها على جانب من تلك الاعتداءات وقد بحثنا ذلك في إطار نصوص حماية الحياة الخاصة. وبينا قصور تلك النصوص عن حماية المعلومات والبيانات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي في التشريع الليبي، والمصري، والعراقي، واعتبرنا ما جاء به المشرع الفرنسي المثال الذي يمكن الاقتداء به في هذا الإطار.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

وقد كشف البحث أيضاً عن قصور نصوص جريمة إفشاء السر عن ضمان تلك الحماية أيضاً وعدم إمكان إعمال تلك النصوص لكي تشمل البيانات والمعلومات، لأن الأخيرة إن كانت تدخل ضمن مدلول السر، إلا أنها في أغلب الأحيان لا يمكن أن تأخذ وصف السر المهني الذي تأتي تلك النصوص على حمايته.

وقد كشف البحث عن أن حماية البيانات والمعلومات بنصوص جريمة إفشاء السر تتطلب أن يكون ما تم إفشاؤه مما ينطبق عليه وصف السر وأن يكون مما ينطبق عليه وصف السر المهني، وما زاد الأمر صعوبة في نطاق المعلومات، أن من غير المتصور حتى تشمل بحماية تلك النصوص أن تكون مقومات الحياة الخاصة للفرد كلها أسرار مهنية.

إن النتيجة التي توصلنا إليها من خلال البحث هي أن النصوص الجنائية بحالتها الراهنة قاصرة عن حماية البيانات والمعلومات الشخصية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي ويشكل ذلك المبرر الأول من المبررات التي نسوقها لضرورة تدخل المشرع الجنائي في التشريعات العربية محل الدراسة، الأمر الذي يقتضي تدخل تشريعي وبنصوص خاصة يضمن حمايتها بشكل يجنبها المخاطر التي كشف البحث عنها سواء منها القانونية التي تتعلق بمبدأ الشرعية، أو منها المنطقية التي تتعلق بحقيقة المخاطر التي تتعرض لها الحياة الخاصة جراء الاعتماد على الحاسب الآلي فضرورة وجود النص الخاص الذي يحقق تلك الحماية، يستند إلى مبررات قانونية أهمها قصور النصوص القانونية التي يراد تطبيقها والمخاطر التي تعترض سبيل تطبيق تلك النصوص وما يؤدي تطبيقها إلى الخروج على مبدأ الشرعية، وأخيراً المخاطر التي

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

بدأت تتعرض لها البيانات والمعلومات الشخصية المخزنة بالحاسب الآلي من جـــراء الاعتماد على الأخير في جميع مجالات الحياة وجوانبها.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. د. إبراهيم أحمد الصعيدي –نظام التشغيل الإلكتروني للبيانات مطبعة المعرفة ١٩٨١

٢. د. احمد حسام طه تمام –الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي الحماية الجنائية للحاسب الآلي (دراسة مقارنة) –دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

٣. د. أسامة عبد الله قايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات القاهرة –١٩٨٨.

٤. انتصار نوري الغريب –أمن الكومبيوتر والقانون –دار الراتب الجامعية بيروت –لبنان –١٩٩٤.

٥. بشير علي القائد – مقدمة في علم الحاسب الآلي –منشورات ELGA فاليتا مالطا ١٩٩٦.

٦. د. حسن طاهر داود –الحاسب وأمن المعلومات –الإدارة العامة للطباعة والنشر –معهد الإدارة العامة –الرياض –٢٠٠٠

٧. . د. حشمت قاسم – دراسة في علم المعلومات –دار غريب للطباعة والنشر –القاهرة ط/ الثانية ١٩٩٥ م.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

٨. د. عبد الفتاح بيومي حجازي- الدليل الجنائي في جرائم الكومبيوتر والانترنيت -دار الكتب القانونية - ٢٠٠٢ م-القاهرة.

٩. د. عبد الفتاح الصيفي -القاعدة الجنائية -بيروت- ١٩٦٧م.

١٠. د. علي حسين الخلف، سلطان الشاوي -المبادئ العامة في قانون العقوبات -مطابع الرسالة -الكويت ١٩٨٢م.

١١. د.علي عبد القادر القهوجي -الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي - دار الجامعة الجديدة للنشر- ١٩٩٧م.

١٢. د. عبد الفتاح بيومي حجازي - الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والانترنيت. دار الكتب القانونية -٢٠٠٢م.

١٣. عبد اللطيف بن عبد الرحمن الهريش —بعيداً عن الاكتفاء بالمعالجة التقليدية: جرائم الحاسب الآلي بحاجة للتنظيم والنصوص القانونية لا تزال قاصرة عن تغطيتها -منشور في مجلة الرياض الأربعاء ١٦ نيسان (أبريل) ٢٠٠٣ الموافق ١٤ صفر ١٤٢٤ هجري العدد ١٢٧١٧ السنة ٣٨ لاحظ موقعها على الانترنيت http//wwwalriyadh-np.com

١٤. د. عمر أحمد حسبو -حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات - دراسة مقارنة -دار النهضة العربية ٢٠٠٠م. القاهرة.

١٥. د. عمر الفاروق الحسيني - المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية -الطبعة الثانية ١٩٩٥م.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (????????) ??????? ?? ?????? ?????

١٦. عمر الفاروق الحسيني –تأملات في بعض صور الحماية الجنائية – لبرامج الحاسب الآلي –مجلة المحامي –الكويت –السنة الثانية عشرة، عدد نوفمبر –ديسمبر ١٩٨٩م.

١٧. د. عمر محمد زرتي –أساسيات الحاسوب والبرمجة، منشورات ELGA فاليتا –مالطا –١٩٩٧م.

١٨. د. رمسيس بهنام – قانون العقوبات جرائم القسم الخاص –منشأة المعارف الإسكندرية ط/ الأولى ١٩٩٩

١٩. د محمد حماد مرهج – الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي –مجلة الشريعة والقانون –تصدر عن مجلس النشر العلمي –جامعة الإمارات العربية المتحدة –العدد العشرون ذو القعدة ١٤٢٤هـ – يناير ٢٠٠٤ م.

٢٠. د.محمد السعيد خشبه –مقدمة في التجهيز الإلكتروني للبيانات – جامعة الأزهر –القاهرة –١٩٨٤م.

٢١. د. محمد رمضان بارة –قانون العقوبات الليبي –القسم العام –الجزء – منشورات جامعة قار يونس الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

٢٢. د.محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي –دار الجامعة الجديدة للنشر –الإسكندرية –٢٠٠١ م.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006

Journal Sharia and Law, Vol. 2006, No. 27 [2006], Art. 6

٢٣. د. محمد الفيومي –أسس الحاسبات الإلكترونية ومعالجة البيانات –دار الأمل –أربد –١٩٨٤م.

٢٤. د. محمود الشريف –موسوعة مصطلحات الكومبيوتر –الدار الدولية للنشر والتوزيع –القاهرة –٢٠٠٠م.

٢٥. د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات –القسم الخاص – القاهرة –١٩٨٦م.

٢٦. د. محمود نجيب حسني –شرح قانون العقوبات –القسم العام – القاهرة ١٩٦٢م.

٢٧. ممدوح خليل البحر –حرمة الحياة الخاصة في القانون الجنائي –دراسة مقارنة –دار الثقافة للطباعة والنشر –١٩٩٦م.

٢٨. هشام محمد فريد رستم –قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات – مكتبة الآلات الحديثة –أسيوط ١٩٩٤م.

٢٩. وليام س ديفيز William S. Davis-مفاهيم الكومبيوتر الأساسية – الدار العربية للنشر والتوزيع –١٩٩٤م.

٣٠. د. يحيى مصطفى حلمي–الحاسبات الإلكترونية –مكتبة عين شمس – ١٩٩٦م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2006/iss27/6

AL Hiti: ????? ?? ????? ?????? ???????? ?????????? ??????? (???????) ??????? ?? ?????? ?????

1- BISMUTH (Y): criminalité informatique, EXPERTISE, 1988, NO 111

2- CATALA (Pierre،(Ebauche d 'une theorie Juridique de l 'information، D 1984 2

3- David Thompson، Current trenfd in computer control crime, computer quarterly، VOL.9، NO.1 1991 -3

4 - FRAYSSINT (Jean) le bureaucratique d ' Administration francise face à l' informatique، L ' administration nouvelle، Paris، 1981

5- K0laus Tiedeman، Fraude et autres délits d' affaires commis، à l ´ aide l ´ordinaterurs électroniqes Rev.D.P.C. 1984 NO

6- LUCAS (A) Le droit de l 'informatique، Paris، P.U.F. 1987

7- Leslie، D، Ball، computer crime in the information technology revolution، Cambridge، 1985

8- Michael Alexander، computer crime، ugly secret for business, computer world، VOI. XXIV.NO 11, 1990

9- PH. ROSE: La criminalité informatique، QUE - SAIS -JE. P.U.F. Paris 1988.

Published by Scholarworks@UAEU, 2006