كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

الحمايـــة الجنائيـــة للمعلومات المعالجة آلياً

(دراســة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

علاء محمود يسن حراز

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفاً ورئيساً)
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً

المستشار الدكتور/ عبد المجيد محمود عبد المجيد (عضواً)
النائب العام السابق

الأستاذ الدكتور/ إبراهيم عيد نايل (عضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م

كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

صفحة العنوان

اسم الباحث : علاء محمود يسن حراز

اسم الرسالة : الحماية الجنائية للمعلومات المالعجة آلياً

(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)

الدرجة العلمية : الدكتوراه

القسم التابع له : القانون الجنائي

الكلية : الحقوق

الجامعة : عين شمس

سنة التخرج : ١٩٩٩م

سنة المنح : ٢٠١٥م

كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: علاء محمود يسن حراز

اسم الرسالة: الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً

(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)

الدرجة العلمية: الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير (مشرفاً ورئيساً)
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس سابقاً

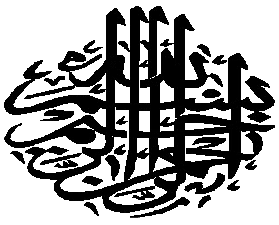
المستشار الدكتور/ عبد المجيد محمود عبد المجيد (عضواً)
النائب العام السابق

الأستاذ الدكتور/ إبراهيم عيد نايل (عضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /٢٠١٥

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاء كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلاَئِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاء هَـؤُلاء إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ۞ قَالُواْ سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ۞ قَالَ يَا آدَمُ أَنبِئْهُم بِأَسْمَآئِهِمْ فَلَمَّا أَنبَأَهُمْ بِأَسْمَآئِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآيات (٣١، ٣٢، ٣٣)

إهـــداء

يهتف لساني بأعذب الكلمات وأجمل العبارات لروح والدي غفر الله له وأسكنه فسيح جناته، فلستُ أجدُ ما يوفيه حقه إلا أن أهدي له هذا الجَهد المتواضع كعربون وفاء وعرفان، وأعلم يقيناً أني لن أستطيع أن أوفيه حقه، وأسأل الله العظيم أن يُبلغه منازل الصديقين والشهداء والصالحين. . . .

كما أهدي بحثي المتواضع لوالدتي، ، وزوجتي، ، وأولادي عمر، عمرو، حبيبة. .

وإلى مـن كـان يُضـيءُ لـي الطريـق ويُسـاندني ويُدعمني ويمد لـي يـد العـون ويقـف بجـانبي بالدعاء والكلمة الطيبة. .

شكر وتقدير

بسم الله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، وأصلي وأسلم على من علم المتعلمين النبي الأمي الأمين.

روى الإمام أحمد في مسنده وأبو داود في سننه والترمذي في الجامع من حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال "من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل".

وانطلاقاً من الاعتراف بالمعروف ونسب الفضل إلى أهله، فإنه يُسعدني ويُشرفني أن أتوجه بأسمى آيات الشكر والتقدير والامتنان **للأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير**، أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً، لقبوله الإشراف على هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله، وعلى دوره الكبير والمتميز في إعداد هذا العمل، فكان لي خير الأستاذ والمُعلم، فله مني جزيل الشكر والعرفان على توجيهاته وإرشاداته القيمة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما يُسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير **للسيد المستشار الدكتور/ عبد المجيد محمود عبد المجيد**، النائب العام السابق، **وللأستاذ الدكتور/ إبراهيم عيد نايل**، أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس، لتشريفهما لي بقبول ومناقشة وتقييم دراستي هذه رغم كثرة انشغالهما بأعمالهما في مجال تبليغ رسالتهما العلمية والقانونية، فوجود اسميهما على هذا العمل لشرف كبيرٌ لي وللدراسة، فلهما مني كل التقدير والاحترام وأسمى آيات الشكر والعرفان على مشاركتهما في مناقشة وتقييم هذه الدراسة.

ولا يسعني إلا أن أتوجه بخالص الشكر والدعاء بالمغفرة والرحمة لروح المرحوم **الأستاذ الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين** رحمه الله، أستاذ القانون الجنائي، المشرف السابق على هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجميع فقهاء وكافة رجال القانون، وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة لإعداد هذا العمل.

علاء محمود يسن حراز

مقدمة

لقد أنعم الله على الإنسان بنعمتي العقل والعلم، فعن طريقهما قام بتطوير أسلوب حياته ومعيشته، فبعد أن كان يعيش عصر الصيد ويعتمد على الرعي والتِرحال، بدأ يعرف الزراعة وحياة الاستقرار، ثم دخل عصر الثورة الصناعية التي بدأت باختراع الآلة، وظهور الصناعات المختلفة التي ترتبت عليها آثاراً ضخمة غيرت خريطة البشرية، كان أبرزها تقسيم دول العالم إلى دول متقدمة تزداد تقدماً، ودول نامية ترنو إلى التقدم، وأخرى مُتخلفة قابعة في ظُلمات التخلف. ولم تقف رحلة الإنسان في تطوره عند العيش في ظل الثورة الصناعية، فما إن أوشك نجم القرن الماضي على الأفول حتى بدأ الإنسان يعيش إرهاصات ثورة جديدة قلبت مناحي الحياة المختلفة رأساً على عقب، ثورة من نوع غير مألوف اُصطلح على تسميتها بثورة المعلومات. وكان فتيل هذه الثورة جهاز الحاسب الآلي، الذي أدى تطوره إلى هذه الثورة المعلوماتية، حيث تعاظم دوره، وتخطى إجراء العمليات الحسابية المُعقدة، ليشمل قضايا مُلحة أفادت الناس في جميع معاملاتهم بما فيها قضايا الاتصالات مروراً بالمعلوماتية التوثيقية والتجارة الإلكترونية.....إلخ.

وهذا التطور المُذهل والمُتلاحق لدور الحاسب الآلي في المجتمع المعلوماتي صار معه جنباً إلى جنب تزايد الوعي لدى الشعوب عن أهمية المعلومة باعتبارها مصدراً للقوة والثروة أحياناً، وقد دعم هذه الفكرة عمومية استخدام الإنترنت على مستوى سكان الأرض، بغض النظر عن عقائدهم وأيديولوجياتهم وانتماءاتهم الطائفية والعِرقية، بعدما كان الهدف الأساسي لهذه الشبكة هو استعمالها لتلبية الحاجات الحربية للولايات المتحدة. ويمكن القول بأن العقود الأخيرة من القرن العشرين شهدت فضلاً عن ثورة المعلومات ثورة أخرى جديدة في عالم تكنولوجيا الاتصالات ونقل المعلومات، مما أتاح للأفراد والمؤسسات فرصة الولوج إلى بنوك وقواعد المعلومات على الصعيدين المحلي والدولي، فانعكس هذا الأمر إيجاباً على القطاعات

الاقتصادية والإجتماعية والعلمية والبحثية، وأصبح مصدراً غنياً بالمعلومات لمراكز اتخاذ القرار.[١] فلا مرية أن تطور وسائل الاتصالات والمعلوماتية قد ترتب عليه استخدامات جديدة لوسائل الاتصال عن بُعد، حيث حدث تزاوج بين المعلوماتية وبين الاتصال عن بُعد أفرد ما يُسمى بالمعلوماتية عن بُعد، والتي أعادت صياغة تشكيل العالم كله إلى وحدة سكنية واحدة.

وتُعد العمليات الإلكترونية إحدى التجليات الرئيسية لتكنولوجيا المعلومات عن بُعد، فهذه الأعمال قد أثرت تأثيراً كبيراً على البنيان الإداري والاقتصادي من خلال استخدام تقنيات العمل بالإنترنت والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال الحالية، وخلق أنشطة أعمال افتراضية جديدة. فقد أفرزت هذه الثورة التكنولوجية الجديدة الحاجة الماسة إلى تطوير نظم المعلومات في جميع قطاعات الحياة بما يُساير التطورات التكنولوجية والاجتماعية والاقتصادية التي تتزايد يوماً بعد يوم، وذلك لأجل الاستفادة من الآثار الإيجابية لهذه الثورة، خاصة وأن المستقبل سوف يشهد المزيد من التطور في نظم المعلومات بعد أن اتصلت هذه النظم بالأقمار الصناعية، وبدأ العالم يدخل عصراً جديداً يُسمى بعصر الإلكترونيات والمعلوماتية.[٢]

وعبر حُقب التاريخ المختلفة كانت الظاهرة الإجرامية مرادفة للتجمع الإنساني، تعكس في أساليبها وأنماطها أحوال وتطورات المجتمع في مختلف النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وفي عصر التقنية وثورة الاتصالات الحديثة تعقدت الجريمة، وتنوعت أساليبها مُستفيدة من التطور التقني في كافة مناحي الحياة، حيث وظَّفَ المجرمون هذه المُستحدثات التقنية في تطوير أساليبهم الإجرامية، بل إن التقنية ذاتها لم تسلم من الجريمة فمنذ بداياتها ظهر معها ما يُعرف بجرائم التقنية، أو الجرائم

---

[١] القاضي/ وليد عاكوم، التحقيق في جرائم الحاسوب، بحث منشور على الموقع الإلكتروني؛ ww.arablawinfo.com، ص ١.

[٢] د.علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث منشور على الموقع؛ www.arablawinfo.com ، ص ٢.

الإلكترونية التي أخذت أبعاداً جديدة مع بداية الثمانينيات بعد انتشار الحاسبات الشخصية وتطبيقاتها بشكل جماهيري في مختلف أنحاء العالم. ومع مطلع التسعينيات ظهرت أنماط حديثة من الجرائم صاحبت انتشار شبكة الإنترنت ــ التي برزت كأسرع وسائل الاتصال الجماهيري نمواً في تاريخ وسائل الاتصال، بعدد مُستخدمين يربو على المليارين مُستخدم خلال عام ٢٠١٠ ــ مُتمثلة في ظهور أنماط الجرائم المعلوماتية المختلفة في عالم الجريمة.

أهمية موضوع البحث: أدى التطور المتلاحق للإنترنت، وانتشار أجيال جديدة وأنواع مختلفة من أجهزة الحاسب، إلى تضاعف مخاطر الاعتداءات على الحُريات الشخصية والعامة، وظهرت الأنشطة الإجرامية المختلفة عبر الشبكة وعلى تطبيقاتها المختلفة، مما حذا ببعض الدول أن تقوم بإقرار العديد من الوسائل الرقابية على مُزودي خدمات الإنترنت لحماية المعلومات التي تمر عبر الشبكة. إلا أن قانون العقوبات هو الأقدر والأجدر من بين تلك الأحكام والوسائل على تطويق هذه الظاهرة الإجرامية، وكفالة قدراً من الحماية الجنائية لهذه المعلومات لا يُستهان به، حيث إنه لا يخفى ما لدور المعلومات من أهمية عظمى في جميع مناحي الحياة.

من هنا وإزاء ما تقدم تتجلى أهمية موضوع البحث في استكمال جانب من الجهود القانونية التي كانت سباقة في هذا المجال، حيث إن هذا الموضوع لا يزال بكراً ولم ينل حظاً وفيراً من البحث والتمحيص على مستوى القانون الجنائي في مصر، ومازال يُثير الكثير من الجدل القانوني لحداثته، حيث لا يوجد في مصر حتى الآن تشريع جنائي يضع الحلول لجميع المشاكل الناجمة عن الاعتداء على المعلوماتية. وعلى ذلك فإننا في دراستنا هذه نحاول تأصيل المفاهيم القانونية للأحكام العامة للحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً، من خلال التأصيل للنطاق المكاني والزماني لهذه الحماية، وكذا للنموذج القانوني لهذا النوع من الجرائم وطرق إثباتها. وتبرز أهمية موضوع البحث كذلك في أننا نحاول فيه أن نضع تحديداً مُنضبطاً

لأبرز صور هذه الجرائم في ضوء ما وصلت إليه الدراسات الجنائية المتخصصة من تطور على مدى السنوات الأخيرة في هذا الحقل.

كما تتجلى أهمية هذا البحث في الوقوف على مدى تطويق الشريعة الإسلامية للحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً، بإطلالة منا على مشارف الشريعة التي تصلح لكل زمان ومكان. والمقارنة بالشريعة ليست ضرباً من الترف، أو لإثراء موضوع البحث فحسب، وإنما هناك حاجة مُلحة تقتضي دراستها من هذه الوجهة، وذلك استناداً إلى نص المادة الثانية من الدستور والتي نصت على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

فإذا كانت مبادئ الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع، ودون انتظار لتقنين أحكامها من جانب المشرع الوضعي، فإنه يجب علينا إذا أردنا أن نُتم دراسة موضوع الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً أن نؤصل لهذا الموضوع في إطار أحكام الشريعة كونها المصدر الرئيسي للتشريع. وحتى مع القول بأن إلزام الدستور للمشرع في المادة الثانية من الدستور لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فُرض فيه هذا الإلزام، فإن ذلك لا يحد من أهمية ضرورة دراسة موضوع البحث في إطار أحكام الشريعة، وذلك لأنه عند استجابة المشرع لإصدار قانون جديد لمواجهة ظاهرة الإجرام المعلوماتي، فإنه يجب عليه أن يتحرى دستورية نصوصه، من خلال استقاء نصوص هذا القانون في إطار أحكام الشريعة.

إشكاليات البحث: إن الطبيعة الخاصة لجرائم الاعتداء على المعلومات المعالجة آلياً وما تتسم به من سمات خاصة تُميزها عن الجرائم التقليدية، تطرح العديد من الإشكاليات الجديدة بالنسبة للقانون الجنائي مثل الاختصاص التشريعي المكاني، والذي يتمثل في مدى تطبيق القانون الوطني الجنائي على الجرائم المعلوماتية التي تُرتكب خارج حدود الوطن، إذا تحققت أي من عناصرها على إقليم الدولة، وتثور أيضاً إشكالية الاختصاص القضائي للجرائم المعلوماتية لتحديد المحاكم الجنائية المختصة محلياً بنظر هذه الجرائم المعلوماتية، كما تثور مشكلة الاختصاص التشريعي الزماني

للجرائم المعلوماتية، حيث يرتكب الجاني الفعل في زمن يصعب تحديده وتتحقق نتيجته في وقت آخر قد يصعب تحديده أيضاً، وهنا تثور مشكلة تحديد زمن ارتكاب الجريمة كنقطة انطلاق لسريان مدة التقادم.

كما يُثير موضوع البحث إشكالية تحديد النموذج القانوني للجريمة المعلوماتية (أركان الجريمة)، ومدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية التقليدية الخاصة بالشروع والتعدد والمساهمة الجنائية على هذه الجرائم. وكذا تحديد مدى إمكانية تطبيق طرق الإثبات التقليدية والحديثة على الجرائم المعلوماتية، حيث تُثير هذه الجرائم العديد من الصعوبات مُتمثلة في أنها لا تخلف آثاراً ظاهرة خارجية، فهي تنصب على البيانات والمعلومات المُختزنة في نظم المعلومات والبرامج مما ينفي وجود أي أثر مادي يمكن الاستعانة به في إثباتها، فهي أرقام ودلالات تتغير أو تُمحى من السجلات، ومما يزيد من هذه الصعوبة كذلك ارتكابها في الخفاء، وعدم وجود أثر كتابي، كما أنه يتم ارتكابها عادة عن بُعد فلا يتواجد الفاعل في مسرح الجريمة، وهذه المسافات لا تقف عند حدود الدولة بل تمتد إلى النطاق الإقليمي لدول أخرى.

كذلك يُثير موضوع البحث مشكلة مدى إمكانية تطبيق نصوص قانون العقوبات التقليدية على جرائم الاعتداء على المال المعلوماتي (السرقة، النصب، خيانة الأمانة) وجرائم الإتلاف المعلوماتية، والتزوير، واستعمال المحررات المزورة، وجرائم المحتوى المعلوماتي .....إلخ. وكذا إشكالية مدى تطويق أحكام الشريعة الإسلامية لكافة هذه المسائل المشار إليها.

منهج البحث: إن دراسة موضوع الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً ليست مجرد دراسة وصفية تقتصر على مجرد شرح للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، ولا هي أيضاً مجرد عرض لبعض النظريات القانونية، لبيان ما اكتنفها من غموض أو ما اعتراها من قصور، وليست كذلك مجرد سرد لبعض الآراء الفقهية أو القضائية، وإنما هي دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، وانتقادية أيضاً، سعيت من خلالها إلى استخلاص العديد من النتائج العلمية والعملية التي يُمكن من خلالها الاستفادة في ظل

نظامنا القانوني والقضائي. لذلك تناولت النصوص بالنقد والتحليل بهدف تطوير التشريع وكشف ما يكتنفه من أوجه قصور، ولم نخصص في بحثنا هذا جزء تجريدي وآخر تطبيقي، وذلك تلافياً للتكرار ومنعاً للتشتيت. ولما كانت الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية المختلفة تغدو مطلباً لازماً للنظر في تشريعاتنا ابتغاء تمحيصها وتقييمها وتعديلها في ضوء التجارب التشريعية للآخرين، فإننا رأينا أن تكون الدراسة بقدر الإمكان مُقارنة بالقانون المقارن مع التشريعات الفرنسية والأوربية والأمريكية والعربية. فضلاً عن المقارنة بأحكام الشريعة لبيان مدى استيعابها لمثل هذا النوع من الإجرام المُستحدث.

خطة البحث والدراسة: ستحذو هذه الدراسة حذو شراح قانون العقوبات وستسلك دربهم، حيث تقوم دراسة موضوع الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً على بابين، نعالج في الأول الأحكام العامة للحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً، ونتناول في الثاني الأحكام الخاصة للحماية الجنائية للمعلومات المعالجة آلياً. على أن نبدأ بفصل تمهيدي نعرض فيه تحليل الطبيعة الخاصة لجرائم المعلومات المعالجة آلياً.

وتقوم دراسة الباب الأول على أربعة فصول، ندرس في الأول النطاق المكاني للحماية (الاختصاص التشريعي المكاني والاختصاص القضائي)، ونخصص الثاني للنطاق الزماني للحماية (الاختصاص التشريعي الزماني)، ونعرض في الثالث النموذج القانوني للجريمة المعلوماتية (أركان الجريمة)، ونستعرض في الرابع طرق الإثبات الجنائي لجرائم المعلوماتية.

كما تقوم دراسة الباب الثاني على أربعة فصول، نبحث في الأول الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للبيانات، ونعالج في الثاني الحماية الجنائية للمعلومات الشخصية، ونتناول في الثالث الحماية الجنائية للمال المعلوماتي، وندرس في الرابع الحماية الجنائية للمحتوى المعلوماتي.

فصل تمهيدي
طبيعة جرائم المعلومات المعالجة آلياً

فصل تمهيدي

طبيعة جرائم المعلومات المعالجة آلياً

إن ظاهرة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، أو جرائم المعلوماتية، أو الجريمة الإلكترونية Cyber Crime، ظاهرة إجرامية مُستجدة نسبياً تقرع في جنباتها أجراس الخطر لتنبه مجتمعات العصر الراهن لحجم المخاطر وهول الخسائر الناجمة عنها، وذلك باعتبارها تستهدف الاعتداء على المُعطيات بدلالتها التقنية الواسعة (بيانات ومعلومات وبرامج بكافة أنواعها).

هذه المعطيات هي موضوع هذه الجريمة وما تستهدفه اعتداءات الجُناة، وهذا وحده يُظهر مدى خطورة جرائم المعلوماتية، فهي تطال الحق في المعلومات، وتمس الحياة الخاصة للأفراد، وتهدد الأمن القومي والسيادة الوطنية، وتشيع فقدان الثقة بالتقنية، وتهدد إبداع العقل البشري، لذا فإن إدراك ماهية جرائم المعلوماتية، والطبيعة الموضوعية لهذه الجرائم، واستظهار موضوعها وخصائصها ومخاطرها وحجم الخسائر الناجم عنها وسمات مُرتكبيها ودوافعهم، يتخذ أهمية استثنائية لسلامة التعامل مع هذه الظاهرة ونطاق مخاطرها الاقتصادية والأمنية والاجتماعية والثقافية.

وليس هناك مرية من القول بأن التصدي لدراسة الجرائم المعلوماتية هو تصدي لظاهرة إجرامية جديدة برزت في أُفق الجريمة، وأهم ما يُفرِّدها ويُميزها عن غيرها أنها ذات طبيعة خاصة تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، فمعظم حالات ارتكاب الجريمة تدخل في مجال المعالجة الآلية للبيانات من تجميع وتجهيز للبيانات لإدخالها للحاسب الآلي بغرض الحصول على المعلومة، كذلك تدخل في مجال المعالجة الآلية للكلمات والنصوص، والحقيقة العلمية الثابتة في هذا المجال أن كيفية تشغيل الجهاز ذات علاقة وثيقة بالقائم على التشغيل في أحوال التحايل، والذي أُصطلح على تسميته بالمجرم المعلوماتي، وهو مُجرم ذو مهارات تقنية عالية، وعلى دراية فائقة