جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

المسؤولية الجزائية عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع

(دراسة مقارنة)

رسالة قدمها الطالب

علي صالح هاشم

الى

مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذة الدكتورة أمل فاضل عبد

1443هـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

{لاَّ يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَن ظُلِمَ وَكَانَ اللّهُ سَمِيعاً عَلِيماً* إِن تُبْدُواْ خَيْراً أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُواْ عَن سُوءٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ عَفُوّاً قَدِيراً}

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء الآيتان (148-149).

الإهداء

الى...

روح أمي و أبي ..... براً بهما

طاب ثراهما واسكنهما الباري عز وجل فسيح جناته

انه نعم المجيب

الى اخوتي واخواتي

الى زوجتي العزيزة التي وقفت معي طول رحلتي الدراسية

الى استاذه القانون الجنائي ...وفاءاً و عرفاناً

الدكتورة أمل فاضل عبد .... سدد الله خطاكِ

وحفظك من كل مكروه

الى كل من ذُكر اِسمه في هذا البحث

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

علي

شكر وعرفان

الحمد لله حمداً كثيراً الذي أمدني بالعون والتوفيق الحمد لله خالق النور والعلم...

والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين....

وبعد..

يسعدني ويشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأستاذة الدكتورة أمل فاضل عبد خشان المشرفة على هذه الرسالة ، إذ كان لتوجيهاتها السديدة الأثر الفاعل في إثراء هذا البحث حيث لم تبخل في تقديم النصح والإرشاد والتوجيهات السديدة ، ولا يسعني هنا إلا أن ادعو لها بالتوفيق والسداد .

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير للأساتيذ الأفاضل أعضاء ورئيس لجنة المناقشة المحترمين.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني وتعاون معي للارتقاء في هذا البحث المتواضع.

وفي الختام فإن هذا البحث جهد بشري قابل للصواب والخطأ فما كان فيه من الصواب فمن الله عز وجل وحده ، و ما كان فيه من الخطأ فهو مني ، والله ولي التوفيق .

الباحث

المستخلص

مما لا شك فيه إن جرائم النشر الالكتروني اخطر و أوسع انتشاراً من جرائم النشر التقليدي ، ولذلك سعت أغلب الدول في تشريعاتها لتوفير الحماية الجنائية للمجتمع من هذه الجرائم لحقه في حياة آمنة و هادئة و بعيدة عن الفوضى ، و ذلك من خلال تجريم السلوكيات التي تمس هذه الحقوق الطبيعية ، اذ سارع المشرعون في بعض الدول لتجريم نشر المحتوى الإلكتروني غير المشروع بعد انتشار الشبكة العنكبوتية الانترنت في بلدانهم ، وقد عملوا على تجريم نشر البعض من المحتوى قبل تحقق أيّة نتيجة مادية ، أو من المحتمل وقوع النتيجة المادية ، أي قبل تحقق النتيجة التي يريدها ناشر المحتوى ، وذلك من خلال تجريم السلوك الذي يعرّضه للخطر من أجل وقاية المجتمع من الضرر المحتمل الذي قد يُصيبه ، ويُطلق على هذا التجريم (بالتجريم الوقائي) الذي يُعد أساس السياسة الجنائية الوقائية التي يكون الهدف منها مكافحة الخطر قبل حدوث الضرر ، أي إن المشرّع الجزائي وفقاً لهذه السياسة يعمل على توقّي حدوث الضرر بتجريمه للسلوك الخطِر .

ومن المعلوم إن توفير حماية فاعلة لإفراد للمجتمع وسلامتهم الجسدية و النفسية من مخاطر التقدّم التكنولوجي قبل إصابتها بأية أضرار مادية او معنوية يُشكّل عبأ يقع على عاتق المشرع في تشريع قوانين لمكافحة جرائم النشر الالكتروني أو تطوير القوانين النافذة و كذلك إرساء سياسة جنائية وقائية ناجحة أساسها التجريم الوقائي تقوم على تجريم السلوك الخطِر ذاته ومعاقبة مرتكبه قبل حدوث أي ضرر مادي أو معنوي ملموس يمس حق المجتمع او الافراد في حياة آمنة و مستقرة ، ولذلك قامت الولايات المتحدة الامريكية بتشريع عدة قوانين بهذا الخصوص ، أما الامارات العربية المتحدة هي الاخرى فقد اصدرت عدة قوانين ايضا ، اذ جرمت هذه الدول من خلال قوانينها تلك ، بعض الأفعال التي تصدر من قبل مستخدمي المواقع الإلكترونية و إن هذا التجريم ما هو إلّا ترجمة واضحة للتطور الذي وصل إليه المشرّعون في تلك الدول من خلال مد نطاق الحماية إلى أبعد من مجرد تجريم السلوكيات الضارة بمصلحة الأفراد والمجتمع ومعاقبة مرتكبيها ليصل إلى تجريم السلوكيات التي تُعرّض هذه المصلحة للخطر ولو لم يترتّب عليها أي ضرر ، و أن هذه الدول التي شملتها الدراسة ليست سوى نموذج من طائفة واسعة من التشريعات .

ومع ذلك فإن الاختلاف الواضح في نطاق التجريم لا يؤثر على مبدأ الحقوق و الحريات العامة ، إذ أن لكل دولة ثقافتها و دستورها الخاص ، حيث نجد بعض الأفعال يجرمها المشرع

العراقي بينما هي مباحة في دول أخرى لذلك فأن المسؤولية الجزائية عن نشر المحتوى الإلكتروني غير المشروع محل خلاف فقهي و تشريعي يتمثل في تجريم او عدم تجريم نشر المحتوى عبر الوسائل الإلكترونية و ذلك لتداخل جرائم النشر مع حرية التعبير عن الرأي و الحفاظ على أمن و سلامة المجتمع من الجرائم ذات الخطر العام ، وعلى الرغم من أن المشرّع العراقي مكبّلاً ببعض القيود إلا أن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ و قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ فيهما من المواد العقابية التي من الممكن تطبيقها على جرائم النشر الإلكتروني ، و ذلك لصدور بعض القرارات القضائية التي قضت بتجريم نشر المحتوى الإلكتروني غير المشروع .

ومن أجل الإحاطة بموضوع هذه الرسالة قمنا بتقسيمها على ثلاثة فصول يسبقها مُقدّمة و تمهيد ، تناولنا في الفصل الأول مفهوم جرائم النشر الإلكتروني وخصصنا الفصل الثاني لأركان الجريمة ، أما الفصل الثالث فقد خصصناه لأحكام المسؤولية الجزائية عن نشر المحتوى الإلكتروني غير المشروع ، ومن ثمَّ ختمنا الرسالة بعدد من الاستنتاجات والمقترحات التي نأمل أن تكون لها أهمية على الصعيدين النظري و العملي .

قائمة المحتويات

التفاصيل	الصفحة
الاية	أ
الاهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
الخلاصة	د
قائمة المحتويات	ه
المقدمة	1 – 3
التمهيد	4 – 5
الفصل الاول : مفهوم نشر المحتوى الإلكتروني	6
المبحث الاول: التعريف بنشر المحتوى الإلكتروني	6
المطلب الاول: تعريف نشر المحتوى الإلكتروني غير المشروع و الوسائط الإلكترونية	7
الفرع الاول: تعريف جرائم نشر المحتوى الالكتروني	8
الفرع الثاني : الوسائط المعتمدة في النشر الإلكتروني	12
المطلب الثاني : صور جرائم نشر المحتوى الإلكتروني	17
الفرع الاول : المحتوى الإباحي المخل بالحياء والآداب العامة	18
الفرع الثاني : المحتوى المحرض على العنف والكراهية	21
الفرع الثالث : المحتوى المسيء للمقدسات والمعتقدات الدينية	23
الفرع الرابع : المحتوى المتضمن الشائعات والاخبار الزائفة	25
المبحث الثاني : ذاتيه جرائم نشر المحتوى الإلكتروني	28
المطلب الاول : خصائص جرائم نشر المحتوى الالكتروني	29
الفرع الاول : جرائم ذات طابع استمراري	29
الفرع الثاني : جرائم النشر الالكتروني عابرة للحدود	31
الفرع الثالث : جرائم نشر المحتوى الالكتروني ذات خطر او ضرر عام	33
المطلب الثاني : الاساس القانوني لجرائم نشر المحتوى الإلكتروني	35
الفرع الاول : الاساس القانوني لجرائم نشر المحتوى الإلكتروني في الامارات	36
الفرع الثاني : الاساس القانوني لجرائم نشر المحتوى الإلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية	41
الفرع الثالث : الاساس القانوني لجرائم نشر المحتوى الإلكتروني في العراق	46
الفصل الثاني : اركان جريمة نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	54
المبحث الاول : الركن المادي	55
المطلب الاول : السلوك الاجرامي	56
الفرع الاول : مرحلة التفكير والتحضير للجريمة	57

الفرع الثاني : مرحلة النشر	59
المطلب الثاني : النتيجة	62
الفرع الاول : النتيجة عنصر من عناصر الركن المادي	63
الفرع الثاني : تحقق النتيجة بتحقق الفعل	65
الفرع الثالث : النتيجة المحتملة	68
المطلب الثالث : علاقة السببية	70
الفرع الاول : علاقة السببية في جرائم نشر المحتوى الالكتروني ذات الضرر	71
الفرع الثاني : علاقة السببية في جرائم نشر المحتوى الالكتروني ذات الخطر (مبكرة الاتمام)	74
المبحث الثاني : الركن المعنوي	76
المطلب الاول : العلم	79
الفرع الاول : العلم بالوقائع	80
الفرع الثاني : العلم بالتكييف القانوني	81
المطلب الثاني : الارادة	83
الفرع الاول : ماهية الارادة في جرائم نشر المحتوى الالكتروني	84
الفرع الثاني : الشروط التي يجب توافرها في عنصر الارادة	86
المبحث الثالث : الركن الخاص (العلانية)	88
المطلب الاول : ماهية العلانية	89
الفرع الاول : التعريف بالعلانية الالكترونية	89
الفرع الثاني : انماط و خصائص العلانية الالكترونية	91
المطلب الثاني : طرق تحقق العلانية	94
الفرع الاول : العلانية العامة و النسبية	95
الفرع الثاني : انشاء المواقع و الصفحات الإلكترونية و دورها في تحقق العلانية	97
الفصل الثالث : احكام المسؤولية الجزائية عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	100
المبحث الاول المسؤولية الجزائية للمستخدمين عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	101
المطلب الاول : المسؤولية الجزائية لناشر المحتوى والمتفاعلين معه.	102
الفرع الاول : المسؤولية الجزائية لناشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	103
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للمستخدم عن اعادة النشر	108
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية لصانع او مؤلف المحتوى الالكتروني غير مشروع	113
الفرع الاول : التعريف بمؤلف المحتوى الكتروني	114
الفرع الثاني : مسؤولية مؤلف او صانع المحتوى الإلكتروني غير المشروع	116

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية لمدير الصفحة العامة (الآدمن) والجرائم الواقعة خارج اقليم الدولة	121
الفرع الاول : المسؤولية الجزائية لمدير الصفحة العامة او المجموعة عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	122
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن جرائم النشر الواقعة خارج حدود الدولة	126
المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية لوسطاء الخدمة الإلكترونية	131
المطلب الاول : المسؤولية الجزائية للمواقع الإلكترونية	132
الفرع الاول : التعريف بالمواقع الإلكترونية وانواعها وملفاتها	132
الفرع الثاني : مسؤوليه المواقع الإلكترونية عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	137
المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية لمزود خدمه الانترنت	145
الفرع الاول : التعريف بمزود خدمه الانترنت	145
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية لمزود الخدمة عن نشر المحتوى الالكتروني غير المشروع	147
المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية لمتعهد الايواء	152
الفرع الاول : التعريف بمتعهد الايواء ودوره في نشر المحتوى الالكتروني	152
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية لمتعهد الايواء	153
الخاتمة	156
المصادر	163