

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة الدول العربية
مجلس وزراء العدل العرب
المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية
بيروت - لبنان
المؤتمر الثامن لأمن وسلامة الفضاء السيبراني (الأنترنت) في الدول العربية
من ١-٣ يوليو ٢٠١٩م

ورقة عمل بعنوان
القواعد والضوابط الفنية لصياغة التشريعات
المتعلقة بالفضاء السيبراني

إعداد
القاضي/د. حسن محمد علي حسن
مشرف قسم الحاسوب وتقنية المعلومات
بالسلطة القضائية السودانية
٢٠١٩

القواعد والضوابط الفنية لصياغة التشريعات المتعلقة بالفضاء السيبراني

مقدمة:

يعد ظهور مصطلح الفضاء السيبراني ظاهرة من ظواهر العصر الحديث، وبموجب ذلك ظهرت بعض المخاطر التي تحتاج الي معالجات تشريعية وقانونية تعمل بفاعلية وانسجام في مكافحة ومحاربة هذه الظاهرة في إطار تشريعي منضبط .
التشريع يقصد به الأصول والينابيع التي يستمد منها القواعد القانونية والتي يجب الرجوع إليها عند البحث عن القاعدة الواجب إتباعها، وهي الأدلة التفصيلية التي يعتمد عليها في إثبات مشروعية القانون سواء كان ذلك في القانون الوضعي أم الشريعة الإسلامية، وتستمد القوانين من عدة مصادر ، ومنها مصادر وطنية، ومصادر دولية، ومصادر مادية وتفسيرية والبعض يقسمها إلى مصادر حقيقية ومصادر شكلية، وآخرون إلى موضوعية وتاريخية،

ويقصد بالمصادر الموضوعية: أنها مجموع الظروف الاجتماعية التي أدت إلى نشوء القانون

أما المصادر التاريخية :

فهي مجموع الظروف التاريخية التي نشأ القانون خلالها،

والمصادر الحقيقية:

هي العوامل والظروف الاجتماعية التي أدت بالضرورة إلى وجود القانون وهي نفسها المصادر الموضوعية.

أما المصادر الشكلية: فهي منابع القانون التي يستقى منها أحكامه، وقد تكون عامه أو

خاصة والعامه هي القواعد الواجبة التطبيق على كافة المعاملات، أما الخاصة فهي التي تطبق قواعدها على نوع خاص من العلاقات ومنها قوانين الفضاء السيبراني .

الفصل الأول

تعريف وخصائص التشريع والمشرع

أولاً : التشريع في اللغة

التشريع في اللغة مصدر شرع، والشرع : نهج الطريق الواضح .

ثانياً : التشريع في الإصلاح

في مجال القانون يعرف التشريع : سن الأحكام العملية المتعلقة بالملكي، المنظم لحياتهم ومعاملاتهم* ، ويبدو صياغة للتعريف الفقهي الشرعي بإستحضار المعني القانوني المعاصر. فالتشريع هو إصدار الأحكام القانونية وإنشاؤها وبيانها للناس للعمل بها .

خصائص التشريع بصورة عامة :

١/ أنه يضع قاعدة عامة ومجردة .

٢/ أن التشريع يصدر في صورة مكتوبة .

٣/ يصدر من سلطة عامة ومختصة .

خصائص التشريع فيما يتعلق بالفضاء السيبراني :

١/ لابد من مواكبة واستحداث تشريعات وقواعد قانونية لتسهم في الحد من انتشار الجرائم الإلكترونية .

٢/ أن التطورات التقنية والتكنولوجية الهائلة في هذا العصر خلقت نوع من البيئة الصالحة لظهور طائفة من الجرائم التي تتسم بسمات مخصوصة من غيرها. وبهذا تحتاج الى توفير أنماط تشريعية تصدر بصورة مكتوبة ودورية تتلائم مع تطور الجريمة .

٣/ يجب أن يشمل التشريع طرق التحقيق والضبط والتفتيش والإثبات للجريمة الإلكترونية كونها جريمة مستحدثة فاقت وتجاوزت التشريعات التقليدية .

*السنة التشريعية وغير التشريعية عند دعاة التجديد، د. عبد اللطيف أبو سعود الصرامي: ١٢٢ط – ١٤٣٣هـ، بيت السلام الرياض

خصائص المشرع في مجال الفضاء السيبراني :

١- **الحداثة** : وهي مذهب فكري يسعى الي نبذ كل ما هو قديم ، والبحث عن حل لمشكلات العصر بصورة حديثة ومتقدمة ومفيدة من تشريعات وقوانين كافية في الردع والتجريم والعقاب . وبذلك لا بد من المشرع في هذا العصر أن يتصف بهذه الصفة .

وهناك أصول ومبادئ للحداثة :

- ١/ حرية التفكير المطلق في البحث والتعبير عن التشريعات التي تتناسب وجرائم العصر .
- ٢/ الصراع بين القديم والجديد ، حيث يعمل المشرع الحديث على تغيير بعض الأنماط التشريعية القديمة والغير مواكبة لتطورات العصر الحديث الي تشريعات مستحدثة تلبى طموحات العاملين في الحقل القانوني وحماية المجتمعات من آثار الثورة التكنولوجية المتمثلة في الجريمة الإلكترونية وآثارها .
- ٣/ الخروج عن التقاليد والتجديد المستمر وإنتاج أفكار ومواقف جديدة على مستوى التشريع وتحديثه لحل أشكالالات الآلة والإنسان والبيئة المحيطة بهما .

٢- المواكبة :

مواكبة مصدر واكب ، ومواكبة العمل المواظبة عليها ومتابعة ومواكبة التقدم العلمي ومسايرته في الأطر التشريعية والتنظيمية . وهي صفة من صفات المشرع التي يجب ان يتسم بها في هذا العصر .

٣- المستوي العلمي والثقافي والفكري للمشرع :

أ/ **المستوي العلمي** : لا بد أن يتمتع المشرع في مجال الفضاء السيبراني بمستوي عالي ومرموق يؤهله لمعرفة التطورات الحديثة وكيفية التعامل معها على ضوء انتاج التشريعات والقوانين التي من شأنها أن تسهم في الحد من الظواهر .



ب/ المستوى الثقافي :

الثقافة كلمة عريقة في اللغة العربية وتعني صقل النفس والمنطق والفظانة ، واستعملت الثقافة في العصر الحديث للدلالة على الرقي الفكري والأدبي والاجتماعي للأفراد والجماعات، والثقافة ليست هي مجموعة من الأفكار فحسب ولكنها نظرية في السلوك بما يرسم طريق الحياة إجمالاً – وهي إحدى ركائز ومقومات الشعوب والأمم المتحضرة ، عليه فكان لابد أن يتمتع المشرع في هذا العصر بصقل ثقافي بمستواً عالٍ نظراً لطبيعة جرائم العصر والتي من أهمها وأخطرها فيما يتعلق بالفضاء السيبراني .

ج/ المستوى الفكري :

يمثل المستوى الفكري العلم والمعرفة والمطالعة المستمرة ورفع درجة الوعي ، حيث أصبحنا نعاني من جمود فكري رهيب ، فكان لابد أن يتميز المشرع في مجال الفضاء السيبراني بمستوي فكري يمكنه من أن يكون أهل لذلك .

الفصل الثاني

القواعد الفنية لصياغة التشريعات الخاصة بالفضاء السيبراني

١/ تحديد أهداف التشريع

أن مفهوم مصطلح الفضاء السيبراني "الأنترنت" قد ظهر حديثاً ، وذلك يستوجب أن تبدأ عملية الصياغة التشريعية الخاصة بهذا النوع المستحدث من الجرائم في إطار قواعد التجريم والعقاب التي مردها إلي وجود تشريع وقانون يجرم الأفعال ويعاقب عليها العقاب المجزي ، عليه فإن عملية الصياغة التي تستدعي تدخل المشرع وبيان الأهداف المراد تحقيقها على ضوء هذا التشريع المقترح ، فالسياسة التشريعية الواضحة المعالم تستدعي إيضاح طبيعة الأهداف والتي قد تكون ذات طبيعة سياسية لمنع حماية المنشآت والأجهزة الأمنية والعسكرية من الإختراقات، وقد تكون ذات أبعاد إقتصادية أو

إجتماعية أو ثقافية ، وخطة التشريع في هذه المرحلة تستدعي وضوح الأساس المنطقي للتشريع وهو حماية المجتمع من التجاوزات والإختراقات للفضاء السيبراني .

٢ / ضبط العلاقة بين القوانين ذات الصلة :

هنالك كثير من القوانين سارية المفعول قد أُعدت من قبل المشرع حسب الضروريات والحوجة لذلك، وعندما ظهر مفهوم الجريمة السيبرانية ظهرت الحاجة الي تشريع ينظم ويحمي المجتمع من مخاطرها ، وربما هنالك تصادم أو تعارض بين القوانين السابقة والقوانين المستحدثة ، وهذا يستدعي من المسئولين إعداد صياغة على وجه يتناسب مع السياق القانوني القائم ، والذي يهدف الي أن تكون نصوص التشريع المقترح منسجمة مع النصوص ذات الصلة في التشريعات القانونية النافذة، ومنسجمة أيضاً مع مجموعة التشريعات والقوانين القائمة ومدى الرجوع بالإسناد في مسائل الإجراءات والإثبات مع العلم أن طرق الإثبات المنصوص عليها في بعض التشريعات لا تتواءم مع طرق إثبات الجريمة السيبرانية .

٣ / التصنيف القانوني :

التصنيف القانوني يقصد به تحديد القسم الذي يتبع له التشريع ، هل هو يتبع للقانون العام – وهو أحد أقسام القانون الذي يندرج تحته القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري ، والقانون المالي والجزائي أو الجنائي في بعض التشريعات ونجد أن الجريمة السيبرانية تنضوي تحت هذا القسم .

القانون الخاص : والذي يندرج تحته مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم علاقات الافراد فيما بينهم .

الفصل الثالث

ضوابط القواعد المؤثرة على محتويات التشريع المقترح الخاص بالفضاء الإلكتروني :

أن الهدف الأساسي من أية تشريع لابد من تحقيق الأغراض التشريعية التي دعت المشرع الي ذلك ،حيث يستدعي من صانع التشريع أن يؤخذ بعين الإعتبار عند بناء القواعد القانونية المتعلقة بالفضاء السيبراني ، الأخذ في الحسبان العوامل المؤثرة في محتويات التشريع التي يمكن أن نشير إليها بالعوامل الأساسية الآتية وهي :-

أ/ القواعد الدستورية :

التي تستوجب معظم النظم القانونية في توافق النظم التشريعية والقانونية مع أحكام ومبادئ الدستور بل تنسجم معها، ومن الملاحظ أن بعض التشريعات الخاصة بالفضاء السيبراني تكون هنالك ربما بعض الإشكالات المتعلقة بإنسجامها مع القواعد الدستورية

ب/ الإلتزامات الدولية :

وفقاً لقواعد القانون الدولي وعلاقة الدولة صاحبة التشريع مع المجتمع الدولي والتي يربطها بذلك التصادق والتوقيع على بعض الإتفاقيات الدولية، حيث أن أي دولة تصادق على معاهدة أو إتفاقية دولية يتوجب عليها إتخاذ الإجراءات الملائمة وبما في ذلك التشريعية لتنفيذ المعاهدة بما يتحقق وأحكامها ، ومن هنا فإن صياغة التشريعات المتعلقة بالفضاء السيبراني وإصدارها تقتضي مراجعة الإتفاقيات والمعاهدات الدولية في هذا المجال .

٥/جزالة أسلوب الصياغة ولغة التشريع :

أ. بنية التشريع المقترح :

وفقاً لمتطلبات العصر واستحداث بعض التشريعات في مجال الفضاء السيبراني يستوجب بناء مسودة التشريع المقترح بطريقة منطقية وبسيطة ومفهومة وملبية لتطلعات وطموح وأغراض الخطة التشريعية، وعادة تنقسم التشريعات إلى نوعين من العناصر الأساسية

التي يبني عليها التشريع بصورة عامة والتشريع الخاص بالفضاء السيبراني بصورة خاصة وهي العناصر الأساسية والضرورية، والعناصر التكميلية أو الاختيارية.

حيث تتمثل **العناصر الضرورية** في العنوان ومعالجة محتوى الإقتراح التشريعي - الإيفاء باغراض التشريع والتقسيمات الفرعية للتشريع المقترح .

العناصر الإختيارية، تتمثل في التعريفات وحيث أن التعريفات الخاصة بالتشريع للفضاء السيبراني تتطلب الدقة والعلمية والتوسيع المعرفي والثقافة العالية في هذا المجال وذلك بطبيعته الفنية البحتة - وكذلك الإلغاءات والملاحق والأهداف التي تنتج من التشريع بغرض فهم محتوى التشريع وسهولة تطبيق أحكامه .

ب/ التقسيمات الفرعية للتشريع المقترح في مجال الفضاء السيبراني :

أن صياغة التشريع بالنسبة للظواهر الحديثة ينظر إليه من حيث الموضوع محل التشريع ، فإن كان الهدف من التشريع إلغاء أو تعديل قانون قائم على قانون الجرائم المعلوماتية مثلاً فإن صياغة النص التشريعي في هذه الحالة لا يستوجب إجراء تقسيمات فرعية للتشريع المقترح في مجال الفضاء السيبراني -

وفي حالة إنشاء تشريع جديد أو إحلال تشريع محل تشريع قائم كما في حالة مشروع قانون جرائم المعلوماتية لسنة ٢٠١٨م الذي شرع ليحل محل قانون جرائم المعلوماتية لعام ٢٠٠٧م وإنه من الضروري وضع التقسيمات الفرعية للقواعد محل الصياغة التشريعية .

ج/ ضبط محتوى النص التشريعي المتعلق بالفضاء السيبراني من حيث الدقة والوضوح :

من المعلوم أن للقاعدة القانونية صفات أساسية لا بد من مراعاتها والتأكد من توفرها في جميع التشريعات وفي القواعد التشريعية محل الصياغة حتى تظهر القاعدة من أنها قاعدة قانونية مجردة وملزمة - وبهذا تتحقق الضوابط التشريعية بصورة واضحة وجلية .



د/ وضع منهجية لإسلوب ولغة التشريع في مجال الفضاء السيبراني :

تعتمد الصياغة التشريعية على جزالة الأسلوب حيث لها أهمية كبيرة في تحويل أغراض وأهداف التشريع إلى مجموعة من القواعد القانونية التي تتميز بالآتي :

١. التماسك

٢. الإنسجام

٣. الوضوح

وبذلك يكون من السهولة بمكان إستخلاص الأحكام القانونية منها بما ينسجم وأغراض التشريع .

❖ وكذلك يستحسن أن تكون الصياغة التشريعية واضحة وبسيطة وموجزة وأن تكون النصوص والعبارات والمعاني مختارة بعناية فائقة وذات دلالة واضحة مع المعني المقصود من النص التشريعي .

❖ كما أن الأهمية والمنهجية تقتضي ضبط التعريفات المتعلقة بالفضاء السيبراني حيث أن المصطلحات ودلالات المعاني تختلف من مدرسة تشريعية إلى أخرى مما يحتم علينا تخصيص المعني الذي رمي إليه المشرع لفهم دلالة العبارة ، وعند وضع التعريفات لابد من مراعاة المعاني التي خصصت لها العبارات الدالة والمعرفة في القوانين القائمة حتي تحقق نوع من الإنسجام بين النصوص التشريعية.

الفصل الرابع

التوصيات والخاتمة

أولاً التوصيات :

- ١ - وضع قواعد إسترشادية للدول العربية خاصة بالتشريع في مجال الفضاء السيبراني .
- ٢ - ضرورة إشراك المتخصصين في مجال الفضاء السيبراني في مجال صياغة التشريعات والقوانين المتعلقة بالجريمة السيبرانية.
- ٣ - الاهتمام بتدريب المدربين للمتخصصين في مجال الفضاء السيبراني للإسهام في تطوير وتعديل القوانين الخاصة بالفضاء السيبراني.

ثانياً الخاتمة :

إن أهمية التشريع في بناء الثقة والنظم القانونية المتعلقة بالفضاء السيبراني تقتضي على الدول أن تظهر بجلاء الوظائف التشريعية التي تنهض بالقواعد القانونية في تنظيم العلاقات في المجتمع وقدرته على مسايرة التطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا وتقنية المعلومات والجرائم الخاصة بالفضاء السيبراني ، والتكيف مع كافة المتغيرات والطفرات المتسارعة في هذا المجال ، مما يسهم في ضرورة إيلاء عملية الصياغة التشريعية والإهتمام بها وتوفير كافة المعينات والمتطلبات التشريعية الضرورية لصياغة التشريعات التي تدل على وعي وإدراك المجتمع للتطورات العلمية في هذا المجال.