جمـهورية العـراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهـد العلمين للدراسـات العليـا
قسم القانون العام

أحكام رفع قيد السرية عن المعلومة الجنائية بين الإباحة والتجريم

رسالة تقدم بها الطالب

مصطفى حاتم علي الكرعاوي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف الدكتور

علي حمزة عسل الخفاجي

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿لَّا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء: الآية (١٤٨).

الإهداء

إلى اللذين غابا عن الوجود، وما غابا عن النبض والذاكرة...

إلى روح والدي العزيز رحمه الله، الذي رحل وفي قلبي وعقلي من قَبَس أنواره هدى، من علمني كيف أقف ثابتًا في مواجهة الصعاب، وأورثني اسمًا أعتز به، وطموحًا لا يحده غياب.

إلى روح والدتي العزيزة رحمها الله، التي كانت الدنيا تبتسم بدعائها، من صاغت من عافيتها عافيتي، ومن صبرها نجاحي، فغادرت الدنيا وتركت في روحي طهرًا لا يزول.

إلى من تمنيت لو أنهما يتقاسمان معي فرحة هذا الإنجاز، ويشهدان ثمرة غرسِهما... أُهدي هذا الجهد العلمي، دعاءً مستمرًا، ووفاءً سرمديًا لروحيهما الطاهرتين.

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله البارئ المصور، الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتذلل العقبات، الحمد لله حمدًا سرمديًا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، على ما أنعم به علي من توفيق لخط حروف هذه الرسالة وإتمامها، وأزكى الصلوات وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الغر الميامين.

أما بعد...

لقد كان من توفيق الله لهذا البحث أن يسر له مشرفًا من ألمع أساتذة القانون الجنائي ومعلمًا من معالمه، فكان لإشراف الدكتور علي حمزة عسل، الذي كانت لتوجيهاته السديدة وأفكاره العلمية التي لا يوازيها إلا خلقه الكريم ومواقفه النبيلة، بالغ الأثر في إنجاز هذه الرسالة والارتقاء بها إلى مستوىً يرضاه، وفي هذا الموقف لا يسعني إلا أن أتقدم ببالغ الشكر وعظيم الامتنان والتقدير لشخصه النبيل، فجزاه الله الجزاء الأوفى، وأخذ بيده إلى تكوين جيل قانوني جديد.

ويطيب لي أن أزجي وافر الشكر والتقدير إلى عمادة معهد العلمين للدراسات العليا، متمثلةً بعميدها الموقر ومجلسها الأكاديمي، الذين أتاحوا لي فرصة القبول والالتحاق بهذا الصرح العلمي الرصين لنيل درجة الماجستير، ممتنًا لرعايتهم الأبوية وتوفيرهم البيئة البحثية المثالية.

وينعطف الشكر ببالغ الاعتزاز إلى أساتذتي الأفاضل في المرحلة التحضيرية الذين نبتت بذور المعرفة الإجرائية والنظرية على أيديهم، وإلى جميع أساتذة وموظفي معهد العلمين للدراسات العليا الذين سخروا جهودهم لتذليل العقبات الإدارية والفنية طيلة فترة دراستي.

ولما كان البحث العلمي لا يستقيم إلا بمادته ومصادره، فإنني أتقدم بأسمى آيات التقدير والامتنان إلى الصروح المعرفية والمكتبات التي رفدتني بالمراجع الرصينة، وسهلت لي سبل الوصول إلى أمهات الكتب والمصادر المتعلقة بموضوع رسالتي، وأخص بالذكر مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا، حاضنة البحث الأولى، ومكتبة كلية القانون بجامعة القادسية، وملاكها المتعاون، ومكتبة العتبة الرضوية المقدسة، ومنبعها المعرفي الزاخر،ومكتبة العتبة العباسية المقدسة، وخزائنها الفكرية المتميزة.

فإلى كل هؤلاء، وإلى كل من شد على يدي بدعاء أو نصيحة، أسأل الله العلي القدير أن يجعل أعمالهم في موازين حسناتهم، وأن يوفقنا جميعًا لخدمة العلم وأهله.

د

المستخلص

تتناول هذه الدراسة بالتأصيل والتحليل أحكام رفع قيد السرية عن المعلومة الجنائية في إطار التشريع العراقي، موازنًا بين مقتضيات الإباحة الإجرائية وحدود التجريم العقابي، وتسلط الضوء على الاشكالية القانونية والقضائية الناتجة عن التنازع المستمر بين دواعي حماية الأمن المجتمعي وتتبع الجريمة واستظهار الحقيقة من جهة، والالتزام الدستوري بصون الحريات الشخصية , وحرمة الخصوصية, والسرية المهنية , والوظيفية من جهة أخرى، لاسيما في ظل التحولات الرقمية المتسارعة، واعتمد البحث المنهج التحليلي لضبط مفهوم المعلومة الجنائية، وتمييزها الدقيق عن المعلومة الأمنية، وتفكيك مصادرها التقليدية والإلكترونية، فضلاً عن تتبع التطبيقات القضائية , والنصوص المنظمة لإجراءات رفع السرية في البيئتين العامة , والخاصة، ولاسيما السرية المهنية لبعض الفئات كالأطباء , والمحامين , والمصرفيين.

وخلصت الدراسة إلى أن سرية المعلومات ليست حقاً مطلقاً بل رخصة تتقيد بمقتضيات العدالة، مؤكدة أن إفشاء السر الوجوبي , أو الجوازي المقر قانوناً ينفي المسؤولية بصورها كافة ، في حين يرتب الإخلال غير المشروع مسؤولية جزائية, ومدنية , وانضباطية، وتوصي الدراسة بوضع ضوابط تشريعية وقضائية صارمة لتنظيم هذا الإجراء الاستثنائي، ومنها منح قاضي الموضوع سلطة تقديرية مرنة لتحديد مفهوم السر، والاعتراف بقاعدة إهدار أي دليل مستمد من إجراء باطل ينتهك الخصوصية، مع تحديد سقف زمني صارم ومؤقت لسريان القرارات القضائية الصادرة برفع قيد السرية , أو مراقبة الاتصالات وضبطها، تحقيقاً للتوازن المنشود بين الفاعلية الإجرائية وحماية الحقوق والحريات العامة الأساسية.

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
المـقـدمــة	**١ – ٥**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لرفع قيد السرية والمعلومة الجنائية	**٦ – ٥٣**
المبحث الأول: ماهية قيد السرية ورفعه	**٧ – ٣٣**
المطلب الأول: مفهوم قيد السرية الأصل العام	٧ – ١٩
الفرع الأول: تعريف قيد السرية	٧ – ١٢
الفرع الثاني: محددات قيد السرية وأسسه	١٣ – ١٩
المطلب الثاني: مدلول رفع قيد السرية	١٩ – ٣٣
الفرع الأول: تأصيل رفع قيد السرية	٢٠ – ٢٨
الفرع الثاني: ذاتية رفع قيد السرية	٢٨ – ٣٣
المبحث الثاني: ماهية المعلومة الجنائية	٣٤ – ٥٣
المطلب الأول: مفهوم المعلومة الجنائية ومصادرها	٣٤ – ٤٩
الفرع الأول: تعريف المعلومة الجنائية واهميتها	٣٤ – ٤٣
الفرع الثاني: مصادر المعلومة الجنائية	٤٤ – ٤٩
المطلب الثاني: ذاتية المعلومة الجنائية	٤٩ – ٥٣
الفرع الأول: خصائص المعلومة الجنائية	٤٩ – ٥١
الفرع الثاني: تمييز المعلومة الجنائية عن المعلومة الأمنية	٥١ – ٥٣
الفصل الثاني: النطاق التطبيقي لقيد السرية وأحكام رفعه لضبط المعلومة الجنائية	**٥٤ – ١١١**
المبحث الأول: المظاهر التطبيقية لقيد السرية	**٥٥ – ٧٢**
المطلب الأول: تطبيقات قيد السرية المتعلقة بالمصلحة العامة	٥٥ – ٦٦
الفرع الأول: قيد السرية في نطاق السلطة التنفيذية والتشريعية	٥٥ – ٦٠
الفرع الثاني: قيد السرية في نطاق السلطة القضائية	٦٠ – ٦٦

المطلب الثاني: تطبيقات قيد السرية المتعلقة بالمصلحة الخاصة	٦٦ – ٧٢
الفرع الأول: الأسرار المهنية	٦٦ – ٦٩
الفرع الثاني: أسرار الحياة الخاصة	٦٩ – ٧٢
المبحث الثاني: ضوابط رفع قيد السرية القانونية لمواجهة المعلومة الجنائية وآثاره القانونية	**٧٣ – ١١١**
المطلب الأول: حالات رفع قيد السرية القانونية لمواجهة المعلومة الجنائية وجهة الاختصاص	٧٣ – ٩٧
الفرع الأول: حالات رفع قيد السرية في الوظائف والمهن لمواجهة المعلومة الجنائية والجهة المختصة به	٧٤ – ٨٧
الفرع الثاني: حالات رفع قيد السرية في الحياة الخاصة لضبط المعلومة الجنائية وجهة الاختصاص.	٨٧ – ٩٧
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رفع قيد السرية القانونية	٩٨ – ١١١
الفرع الأول: آثار رفع قيد سرية المعلومة الجنائية في الوظائف والمهن	٩٨ – ١٠٨
الفرع الثاني: آثار رفع قيد سرية المعلومة في الحياة الخاصة	١٠٨ – ١١١
الخاتمة	**١١٢ – ١١٦**
قائمة المصادر والمراجع	**١١٧ – ١٣٥**
Abstract	**A**

المقدمة

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث: -

تعد الحماية القانونية للأسرار ركيزةً أساسيةً لحفظ استقرار المراكز القانونية للأفراد وصون حقوقهم اللصيقة بالشخصية من التغول , أو العبث، فالسرية ليست مجرد خيار شخصي بل هي سياج أخلاقي وقانوني يضمن ثقة الأفراد في مؤسسات الدولة وفي أصحاب المهن الحرة كالأطباء, والمحامين والمصارف، بيد أن هذه المنظومة القانونية لحماية الأسرار القانونية لا يمكنها الانغلاق على نفسها في جمود مطلق، إذ إن قواعد العدالة الإجرائية, وفلسفة القانون الجنائي تفرض توازنًا دقيقًا، فإذا كانت السرية هي الأصل العام، فإن مقتضيات المصلحة العامة واستظهار الحقيقة القضائية قد توجب التحلل من هذا الواجب والكشف عن المستور عند الاصطدام بضرورات مكافحة الجريمة وتقويض أركانها، ومن هنا يبرز إجراء رفع قيد السرية كأداة استثنائية خطيرة تمنح سلطات التحقيق القضائي مكنة النفاذ إلى المعلومات الجنائية المكتومة لفك طلاسم الجرائم وحماية الأمن المجتمعي.

ثانيا: أهمية البحث: -

تنبع الأهمية الجوهرية لهذا البحث من كونه يعالج معضلة قانونية بالغة التعقيد في منظومة العدالة الإجرائية، تتمثل في الصراع المحتدم, والتنازع المستمر بين دواعي حماية الأمن المجتمعي وتتبع الجريمة واستظهار الحقيقة القضائية من جهة، وبين الالتزام الدستوري والقانوني بصون الحريات الشخصية وحرمة الخصوصية والسرية المهنية من جهة أخرى، إذ يسعى البحث إلى إرساء نظرية منضبطة توازن بدقة بين حق الدولة في العقاب , وسلطتها في التحري , وبين صيانة المراكز القانونية للأفراد والمؤسسات، وتزداد هذه الأهمية وضوحًا في ظل التشريعات الحديثة لكون البحث يتصدى لتحديد الحدود الفاصلة , والتخوم الدقيقة التي تفصل بين الإباحة الإجرائية القائمة على مقتضيات المصلحة العامة والشرعية القضائية، وبين التجريم العقابي الذي يلاحق أي تعسف , أو تجاوز حدود السلطة في كشف الأسرار.

ثالثاً: مشكلة البحث:-

إن مشكلة البحث الرئيسة تدور حول كيفية تحقيق التوازن بين مقتضيات العدالة الجنائية في البحث والتحري عن المعلومات الجنائية لكشف الجرائم , وبين سرية المعلومات في نطاق الحياة الخاصة والوظائف والمهن وإلى أي مدى وفق المشرع العراقي في تحقيق ذلك التوازن، ومن تلك المشكلة الرئيسة يطرح الباحث مجموعة من التساؤلات يجاب عليها اثناء الدراسة من أهمها:

١ – إلى أي مدى يُعدُ ممارسة إجراء رفع قيد السرية مشروعًا في ظل غياب النص عليه بشكل مباشر وصريح في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لاسيما فيما يتعلق برفع السرية عن الاتصالات السلكية وللاسلكية عن طريق التنصت عليها وكذلك ضبط الرسائل البرقية , والبريدية ؟

٢– ماهي الطبيعة القانونية لإجراء رفع قيد السرية ؟

٣– إذا وَصَمَ إجراء رفع قيد السرية بالبطلان ما هو مصير المعلومات الجنائية , و الادلة الناتجة عنه؟

٤– ماهي حالات رفع السرية القانونية لمصحلة العدالة الجنائية ؟ ومن هي الجهات المختصة بممارسة هذا الإجراء ؟ و ما هي الاثار القانونية المترتبة على ممارسة إجراء رفع قيد السرية؟

٦– ما المقصود بالمعلومة الجنائية ؟ وهل من فارق بينها وبين المعلومة الأمنية ؟ وما هي طبيعة العلاقة بين الجريمة والمعلومة الجنائية ؟

٧– هل هناك تمايز ما بين السرية , والخصوصية أم أنهما وجهان لعملة واحدة، ما هو موقف الفقه القانوني ؟

رابعاً: منهجية البحث:-

تقتضي طبيعة هذه الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي بوصفه خيارًا منهجيًا ملائمًا للإحاطة بأبعاد مشكلة البحث إذ ينصب العمل فيه على تفكيك البنية المفاهيمية للمصطلحات القانونية محل الدراسة لتحديد مدلولاتها بدقة، لينطلق البحث بعد ذلك نحو فحص النصوص التشريعية , وتحليل غاياتها، وإخضاع النظريات الفقهية للتمحيص القانوني، مع تتبع التطبيقات القضائية لاستقراء مسلك القضاء في الموازنة بين سلطة التحقيق وحماية السرية القانونية، بغرض تشخيص الثغرات في القواعد القائمة وتقديم مقترحات تشريعية محكمة تسهم في تطوير المنظومة القانونية الإجرائية والموضوعية.

خامسًا: الدراسات السابقة :-

سنتناول في هذه الفقرة بعض الدراسات السابقة القريبة من موضوع دراسة الباحث التي تناولت رفع بعض أنواع السرية القانونية تحقيقًا لمصلحة العدالة الجنائية, والتعرف على مضمونها و استعراض أهم ما توصلت إليه من نتائج مع استعراض أوجه الاختلاف بين دراسة الباحث والدراسات السابقة ومنها :

١- دراسة البسيقي / ٢٠٢١:

وهي بحث منشور للباحثة (مروى يوسف يوسف البسيقي)، بعنوان **(حالات رفع السرية المصرفية السويسرية في الجرائم المالية)**، الصادر عن كلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، والمنشور في مجلة الشريعة والقانون، المجلد (٣٥)، العدد (٨٨)، أكتوبر/ ٢٠٢١.

إذ ركزت هذه الدراسة على الاستثناءات القانونية الواردة على السرية المصرفية السويسرية لمواجهة جرائم الفساد وغسيل الأموال , والتهرب الضريبي، محللةً الأطر التشريعية وطنيًا عبر القانون الاتحادي لمكافحة غسل الأموال لعام ١٩٩٧ وقانون تجميد واستعادة الأصول لعام ٢٠١٥، ودوليًا عبر اتفاقية (فاتكا) ومعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة، بغية بيان آلية رفع القيد لتسهيل تتبع الأموال المهربة وجمع الأدلة واسترداد الأصول, إذ خلصت الدراسة إلى أن سويسرا شرعت في خرق مبدأ السرية المصرفية بموجب اتفاقيتها مع الولايات المتحدة لتطبيق قانون الامتثال الضريبي الأمريكي تذليلاً لعقبات الملاحقة وتسهيلاً لجمع الأدلة، فضلًا عن اعتمادها استراتيجية تشريعية جديدة تمثلت في إصدار القانون الاتحادي لتجميد واستعادة الأصول المتأتية من مصدر غير مشروع تفعيلاً لإجراءات المصادرة والملاحقة.

بيد أن الاختلاف الجوهري بين دراسة البسيقي ودراستنا يكمن في سعة النطاق الموضوعي ومحله, فبينما تتسم دراستنا بالشمولية والتأصيل الإجرائي الواسع لاستيعاب مفهوم المعلومة الجنائية ككل وفي شتى أنواع الجرائم ممتدةً للبيئتين العامة (كالأسرار السيادية والتحقيق القضائي) والخاصة (كالأسرار المهنية للأطباء والمحامين وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين)، نجد أن الدراسة السابقة تنحصر في نطاق موضوعي محدود ينحصر في السرية المصرفية والمنظومة المالية والمصرفية دون أن يتعداها لبقية الأسرار المهنية أو الوظيفية أو أسرار الحياة الخاصة.

٢- دراسة الياس عاصم / ٢٠٠٨ :

وهي بحث منشور للباحث (الياس عاصم)، بعنوان (**السر المهني ومتطلبات تحقيق العدالة الجنائية**)، الصادر عن هيئة المحامين بالناظور، والمنشور في مجلة رسالة الدفاع، المجلد/ العدد (١٠)، ٢٠٠٨.

وجاءت هذه الدراسة لتعالج جوهر التنازع القانوني بين واجب كتمان السر المهني ومقتضيات العدالة الجنائية، إذ تتبع الباحث هذا التوازن برصد حالات الإلزام بالتبليغ والشهادة وتفتيش مكاتب الأمناء على الاسرار مقارنة بالتشريع الفرنسي وتفصيل أحكامها في القانون المغربي، مستنتجًا أن رفع قيد السرية للأغراض الإجرائية ليس مطلقًا بل يظل محكومًا بضمانات صارمة تحمي أسرار الدفاع ولا ترفع عن المحامي إلا إذا كان متهمًا أو كانت الوثيقة تشكل جسم الجريمة وباقتران الإجراء بحضور النقيب لفرز الأسرار، مضيفًا أن المشرع يرفع القيد وجوبًا وتحوطًا في الجرائم الخطيرة المهددة لأمن الدولة كالإرهاب وغسل الأموال حماية للمصلحة العامة، بينما يجعله جوازيًا خاضعًا للسلطة التقديرية للأمين في بعض الجرائم الواقعة على الأشخاص مراعاة لظروف الضحايا.

في حين يكمن الاختلاف الجوهري بينها وبين دراستنا في سعة النطاق الموضوعي وطبيعة الموازنة، في حين يقتصر بحث عاصم على فلك ضيق يخص السر المهني لأرباب المهن الحرة موازناً بين مصلحة الفرد ومصلحة العدالة، في حين تنبثق دراستنا كأطروحة تؤصل لنظرية عامة تستوعب كافة مواضع السرية القانونية ممتدة للأسرار الوظيفية لموظفي الدولة , والجهات الرسمية , وأسرار الحياة الخاصة كحرمة المراسلات , والاتصالات , والبيانات الرقمية لتحديد الخيط الرفيع بين الإباحة الإجرائية , والتجريم العقابي خارج أطر القانون، فضلاً عن اتساع معيار الموازنة لدينا ليتجاوز مصلحة العدالة المجردة إلى الموازنة بين أمن الدولة ومكافحة الفساد الإداري, والشفافية من جهة، وبين الحق الدستوري الأصيل في الخصوصية وحرمة المسكن والاتصالات من جهة أخرى، مما يمنح دراستنا عمقًا تشريعيًا وجنائيًا أشد شمولاً واتساعًا.

٣- دراسة خولة السايح / ٢٠١٧ :

دراسة مقدمة من قبل الباحثة (خولة السايح) الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، في الجزائر، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام بعنوان (السر الطبي بين ضرورة الكتمان والمصلحة العامة في الافشاء) .

وتناولت هذه الدراسة مبدأ كتمان السر الطبي بوصفه التزامًا أصيلًا يقع على عاتق الطبيب لترسيخ الطمأنينة وتعزيز الثقة، مستعرضة الاستثناءات الواردة عليه والتي تنقسم على إفضاء وجوبي يفرضه القانون وإفضاء جوازي تمليه الظروف بناءً على معيار ترجيح مصلحة الإفشاء على الكتمان رعايةً للحالة المدنية والصحة العامة والأمن وحسن سير العدالة، وتوصلت الدراسة إلى أن تحقق سبب الإباحة يعطل مفعول نص التحريم رعايةً لمصلحة المجتمع السامية، وأن الأصل في السر هو وجوب كتمانه تحت طائلة التجريم ما لم يرد استثناء يقضي بالإخطار, بيد أن الاختلاف الجوهري بين دراسة السايح ودراستنا يكمن في نطاق المعالجة ، فبينما يؤصل بحثنا للنظرية الإجرائية العامة التي تحكم سلطة القضاء في تتبع الأدلة الجنائية واختراق حواجز الكتمان لحماية المجتمع مسلطًا الضوء على صلاحيات المحققين وشروطها الدستورية والقانونية لرفع السرية، يقتصر بحث خولة السايح على حالة تطبيقية متغلغلة في عمق سر مهني واحد وهو السر الطبي، وبعبارة أخرى، يدرس بحثنا آليات وقواعد أداة الاختراق القضائي لسرية المعلومات ككل، في حين يدرس بحث السايح متانة جدار الحصانة المهنية للطب ومدى مقاومته، أو مرونته عند اصطدامه بتلك الأداة القضائية عندما تتطلب المصلحة العامة والعدالة التبليغ , أو أداء الشهادة.

سادسًا:- خطة البحث:

سوف نقسم هذه الدراسة على فصلين إذ نتناول في الفصل الأول (الإطار المفاهيمي لرفع قيد السرية والمعلومة الجنائية) وذلك عبر مبحثين، نخصص المبحث الأول للبحث في (ماهية قيد السرية ورفعه)، في حين نتناول في المبحث الثاني (ماهية المعلومة الجنائية)، أما الفصل الثاني فنتناول فيه (النطاق التطبيقي لقيد السرية وأحكام رفعه لضبط المعلومة الجنائية) عبر مبحثين متكاملين، إذ يخصص المبحث الأول لاستعراض (المظاهر التطبيقية لقيد السرية)، وينعقد المبحث الثاني لبيان (ضوابط رفع قيد السرية القانونية لمواجهة المعلومة الجنائية وآثاره القانونية).

المقدمة.....
٦