

جوانب النقص والقصور في نصوص الجريمة المعلوماتية بقانون العقوبات الجزائري

د. خليفة محمد

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق جامعة عنابة

مقدمة:

لا شك أن وتيرة الاعتماد على المعلوماتية تزداد يوما بعد يوم، وتكاد تشمل مختلف جوانب الحياة، ولا يختلف اثنان في الفائدة التي تتحقق من وراء ذلك، غير أن هذا الأمر محفوف بمخاطر شتى، أهمها ما يتعلق بالجريمة المعلوماتية، وهذا دفع المشرع الجنائي في الجزائر وفي العديد من الدول إلى التدخل لحماية المصالح المهمة المتعلقة بهذه المعلوماتية فجرم ما سمي بالغش المعلوماتي- وهي عبارة غير دقيقة في نظرنا وتتناقض مع ما يجب أن يكون عليه قانون العقوبات من دقة- ، وقد قدر المشرع أن جوهر هذه المعلوماتية هو المعلومات ، والتي تدخل إلى الحاسب الآلي فتُحول إلى معطيات بعد معالجتها وتخزينها ، فقام بحماية هذه المعطيات من أوجه عدة ، فراعي مصالح عديدة تتعلق بها، وأضاف طائفة جديدة من الجرائم في قانون العقوبات ، وذلك إثر تعديله سنة 2004، جرم من خلالها العديد من الأفعال التي تشكل عدوانا على المعطيات، وهذه الجرائم هي : الدخول أو البقاء غير المصرح بهما لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والتلاعب بمعطيات الحاسب الآلي ، والتعامل في معطيات غير مشروعة .

إن المصالح المتعلقة بمعطيات الحاسب الآلي تتمثل أساسا في سرية هذه المعطيات وفي سلامتها أو تكاملها وفي وفرتها أو إتاحتها ، ورغبة من المشرع الجزائري في حماية هذه المصالح فقد استحدث النص على ثلاث جرائم تمس أساسا بها ، فقد قام المشرع بتجريم مجرد الدخول أو البقاء غير المصرح بهما في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (حماية مصلحة السرية) ، وشدد العقوبة إذا أدى ذلك إلى تخريب النظام (حماية مصلحة الوفرة والاتاحة) أو تعديل أو إزالة المعطيات التي يتضمنها (حماية مصلحة السلامة والتكامل) ، وحماية لسلامة والمعطيات وتكاملها فقد قام المشرع بتجريم التلاعب بها وذلك بإدخال معطيات جديدة عليها غير مصرح بإدخالها أو بتعديل أو إزالة غير مصرح بها لمعطيات موجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، أي قام بتجريم كل ما يؤدي إلى تغيير حالة المعطيات بغير تصريح .

جوانب النقص والقصور في نصوص الجريمة المعلوماتية بقانون العقوبات الجزائري —

وبتجريمه للدخول أو البقاء غير المصرح بهما لا سيما إذا نتج عن ذلك تخريب للنظام خاصة ، وتجريمه للتلاعب بالمعطيات يكون المشرع قد حمى مصلحة اتاحة المعطيات ووفرته.

وتعزيزاً لهذه الحماية فقد اضاف المشرع جريمة ثالثة هي جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة وقد هدف المشرع من خلال تجريمه هذا إلى هدفين : الأول : هو الحيلولة دون ارتكاب أي من جريمتي الدخول أو البقاء غير المصرح بهما أو جريمة التلاعب بالمعطيات السابقتين وذلك من خلال تجريمه للتعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة وهي الصورة الأولى لجريمة التلاعب في معطيات غير مشروعة . والثاني يتمثل في عدم استفادة الجاني من مشروعه الاجرامي وفي التقليل والتخفيف من الآثار ومن الضرر الذي يمكن أن يترتب علي ارتكاب احدى الجرائم السابقة وذلك بتجريمه للتعامل في معطيات متحصلة من جريمة وهي الصورة الثانية من صورتين جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة.

وامعانا في الحماية ورغبة من المشرع في قطع دابر الجريمة والقضاء علي الشر في شرفقته فقد جرم المشرع الاتفاق علي ارتكاب احدى الجرائم السابقة إذا تجسد في اعمال مادية ، وذلك نظرا لما يشكله الاتفاق الجنائي من خطورة ، اذ تجتمع فيه معارف وامكانيات المتفقين بما يستوجب قطع الطريق عليهم .

واضافة إلى ذلك فقد جرم المشرع الشروع في تلك الجرائم إذ قدر فعلا خطورتها لأن نظام الشروع لا يكون إلا في الجنج الخطيرة .

هذا وقد شدد المشرع العقوبة إذا ارتكبت تلك الجرائم من شخص معنوي ، نظرا لما يأخذه ذلك من تنظيم يستوجب أخذه بالشدة . وكذلك شدد العقوبة إذا ارتكبت تلك الجرائم على مؤسسة الدفاع الوطني أو إحدى المؤسسات العامة لما يشكله هذا من تهديد لأمن الوطن والمصالح العامة.

إن المشرع الجزائري وإن أصاب في وضعه لهذه النصوص المهمة ، إلا أنه انتاب هذه الأخيرة بعض القصور ، منه ما تعلق بحدود التجريم والعقاب، ومنه ما تعلق بالبنيان القانوني لبعض الجرائم المنصوص عليها، ومنه ما تعلق بصياغة بعض النصوص. وسوف يتم التطرق لهذه النقاط وفق الخطة التالية:

أولاً- القصور المتعلق بحدود التجريم والعقاب

الجرائم غير المنصوص عليها

إغفال بعض ظروف التشديد المهمة

ثانياً- القصور المتعلق بالبنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها

تجريم الشروع في الاتفاق الجنائي

القصد الخاص في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

ثالثاً- القصور المتعلق بصياغة بعض النصوص

استعمال مصطلح " عن طريق الغش"

اضطراب الصياغة فيما يتعلق بعقوبة الغلق

أولاً- القصور المتعلق بحدود التجريم والعقاب

بالرجوع الى نصوص قانون العقوبات نجدها قد أغفلت النص على طائفة مهمة من الجرائم المعلوماتية، وكذلك عن طائفة مهمة من ظروف التشديد.

أ- الجرائم غير المنصوص عليها

اقتصر تعديل قانون العقوبات سنة 2004 على النص على جزء من الجرائم المعلوماتية فقط، وهي تلك المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ورغم أهمية هذه النصوص وضرورتها إلا أنها لم تشمل كل الجرائم المعلوماتية، بل هناك طائفة أخرى من الجرائم المهمة لم يتم النص عليها .

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري سوف يتدارك هذا النقص، خاصة بعد تصديق الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، بموجب مرسوم رئاسي رقم 252 - 14 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 8 سبتمبر سنة 2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010. (1)

وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على العديد من الجرائم المهمة التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري، والتي سنذكر أهمها فيمايلي كما وردت في الاتفاقية.

جريمة الاعتراض غير المشروع

الاعتراض المتعمد بدون وجه حق لخط سير البيانات بأي من الوسائل الفنية وقطع بث أو استقبال بيانات تقنية المعلومات.

جريمة التزوير

استخدام وسائل تقنية المعلومات من أجل تغيير الحقيقة في البيانات تغييرا من شأنه إحداث ضرر ، وبنية استعمالها كبيانات صحيحة.

جريمة الاحتيال

التسبب بالحاق الضرر بالمستفيدين و المستخدمين عن قصد وبدون وجه حق بنية الاحتيال لتحقيق المصالح و المنافع بطريقة غير مشروعة للفاعل أو للغير عن طريق:

- 1- إدخال أو تعديل أو محو أو حجب للمعلومات والبيانات.
- 2- التدخل في وظيفة أنظمة التشغيل وأنظمة الاتصالات أو محاولة تعطيلها أو تغييرها.

3- تعطيل الأجهزة والبرامج والمواقع الإلكترونية.

جريمة الإباحية

1- إنتاج أو عرض أو توزيع أو توفير أو نشر أو شراء أو بيع أو استيراد مواد إباحية أو مخلة بالحياء بواسطة تقنية المعلومات.

2- تشدد العقوبة على الجرائم المتعلقة بإباحية الأطفال والقصر.

3- يشمل التشديد الوارد في الفقرة (2) من هذه المادة حيازة مواد إباحية الأطفال والقصر أو مواد مخلة بالحياء للأطفال والقصر على تقنية المعلومات أو وسيط تخزين تلك التقنيات.

الجرائم الأخرى المرتبطة بالإباحية

المغامرة والاستغلال الجنسي.

جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بواسطة تقنيات المعلومات.

الجرائم المتعلقة بالجرائم المنظمة والمرتبكة بواسطة تقنية المعلومات

- 1- القيام بعمليات غسل أموال أو المساعدة أو نشر طرق القيام بغسل الأموال.
- 2- الترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية أو الاتجار بها
- 3- الاتجار بالأشخاص.
- 4- الاتجار بالأعضاء البشرية.
- 5- الاتجار غير المشروع بالأسلحة.

الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية

- 1- كل من زور أو اصطنع أو وضع أي أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الإلكترونية بأي وسيلة كانت.
- 2- كل من استولى على بيانات أي أداة من أدوات الدفع واستعملها أو قدمها للغير أو سهّل للغير الحصول عليها.
- 3- كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع.
- 4- كل من قبل أداة من أدوات الدفع المزورة مع العلم بذلك.

ب- إغفال بعض ظروف التشديد المهمة

إن المشرع يكتفي لقيام جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما بمجرد حصول فعل الدخول أو البقاء ، دون أن يتطلب حدوث أي نتيجة معينة ، لكن السؤال الذي يطرح : ما الوضع إذا نجم عن الدخول أو البقاء نتيجة معينة ؟ هل يترتب على ذلك اثر قانوني ؟ صحيح أنه لا يتطلب نتيجة معينة لتحقيق جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما ، لكن إذا نجمت عن هذا الدخول أو البقاء نتائج معينة ترتب على ذلك تشديد عقوبة هذه الجريمة ، وليست كل النتائج محل اعتبار المشرع ، بل هناك نتائج ثلاثة فقط يترتب عليها هذا الأثر القانوني ، وهي حذف أو تغيير معطيات نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، أو تخريب هذا النظام ، وذلك حسبما اشارت إليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي ، ونتيجة حذف أو تغيير المعطيات هي النتيجة ذاتها المتطلبة في جريمة التلاعب بالمعطيات (2) ، وتتمثل في تغيير حالة المعطيات ، غير أن الفرق بينهما أنها في جريمة التلاعب تقع إرادية ، أي يريدها الفاعل أو يقبلها على الأقل ، بينما في جريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما لا تقع كذلك ، إذ لا يريدها الفاعل وهي تفرقة تتعلق بالركن المعنوي ولا شأن لها بالنتيجة التي هي من عناصر الركن المادي .

أما النتيجة الأخرى التي اعتد بها المشرع في تشديد عقوبة الدخول والبقاء غير المصرح بهما فهي تخريب نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، وهي النتيجة نفسها التي تتطلبها جريمة إفساد نظام المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي (3) ، وما يفرق بين النتيجتين هو الإرادة ، إرادة النتيجة في جريمة إفساد أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وعدم إرادتها في جريمة الدخول أو البقاء المشددة ، وهي أيضا تفرقة لا علاقة لها بالنتيجة في حد ذاتها بل تتعلق بالركن المعنوي أي بالموقف النفسي للفاعل من هذه النتيجة .

وتخريب النظام يعني ممارسة أفعال عليه من شأنها جعله غير قابل للاستخدام أو الاستعمال . ولتحقق الطرف المشدد لابد من وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء وبين النتيجة المشددة فان حدثت هذه الأخيرة نتيجة لفعل آخر لم يتم هذا الطرف المشدد . والدخول أو البقاء غير المصرح بهما قد يؤديان إلى نتائج وأضرار عديدة لكن المشرع لم يأخذ كل تلك النتائج بعين الاعتبار ، إذ انه لم يعتد إلا بنتائج ثلاثة هي تخريب النظام ومحو أو تعديل معطياته ، وبالتالي لا يبقى أمام المتضرر من نتائج أخرى غير هذه النتائج إلا أن يطالب بالتعويض وفق ما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية (4). والحقيقة أن الأنظمة الصغيرة هي المستفيد الأكبر من ظرف التشديد هذا ، لأن الأنظمة الكبيرة تكون محمية في الغالب بأنظمة أمان تحول دون حدوث مثل هذه الأضرار (5).

• عدم تشديد العقوبة على سرقة المعلومات

ومن النتائج المهمة التي أغفل المشرع النص عليها تلك التي تتعلق بسرقة المعطيات الموجودة داخل النظام، فمن غير المعقول القيام بتجريم الدخول الى نظام المعالجة الآلية للمعطيات والبقاء فيه بدون تصريح ثم عدم تجريم ما يعقبه من الاطلاع على المعلومات أو سرقتها، سواء كفعل مستقل مجرم بذاته، أو كظرف تشديد لجريمة الدخول أو البقاء، و إن كان المشرع قد التفت لهذا الأمر عند تجريمه للتعامل في معطيات متحصلة من جريمة، لكن هذا التجريم لا يشمل الاطلاع على المعطيات، إذ يستوي في قانون العقوبات الجزائري من قام بالدخول الى النظام دخولا غير مشروع ولم يتبعه بسلوك آخر، ومن قام بالدخول ثم الاطلاع على المعطيات الموجودة داخل النظام، لأن هذا الاطلاع لا محل له من التجريم، ولا يشكل ظرفا مشددا.

• عدم تشديد العقوبة للقيام بالدخول أو البقاء بنية ارتكاب جريمة أخرى

كذلك من الظروف المهمة التي لم يرد تشديد للعقوبة بشأنها القيام بالدخول أو البقاء بنية ارتكاب جريمة أخرى، فالنص القام يسوي بين من دخل دخولا غير مشروع واكتفى بذلك، وبين من دخل دخولا غير مشروع بنية ارتكاب جريمة لاحقة أخرى، وقد يدخل ويرتكب هذه الجريمة ، وشتان بين الحالتين، فالأولى هو القيام بتشديد جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما إذا كانت للجاني نية في ارتكاب جريمة لاحقة، وذلك للتمييز بين من يدخل ثم يخرج وبين من يدخل ليرتكب جرما آخر.

• عدم تشديد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من عامل له علاقة بالنظام الضحية

من ظروف التشديد التي غاب النص عنها في قانون العقوبات الجزائري تلك التي تتعلق بصفة من يقوم بالجريمة، وكونه عاملا أو موظفا بالمؤسسة الضحية، أي تربطه علاقة عمل بالنظام الذي تم الاعتداء عليه، وسهل له عمله هذا أو وظيفته القيام بالجريمة. ويؤسس ظرف التشديد هذا على الثقة والأمانة التي وضعت في هذا العامل لكنه خانها واستغلها في تنفيذ مشروعه الاجرامي. فالأولى تشديد العقوبة في هذه الحالة بغية حماية النظام من المؤتمنين عليه أكثر.

ثانيا- القصور المتعلق بالبيان القانوني للجرائم المنصوص عليها

سننظر فيمالي لعنصرين، يتعلق الأول بتقييم تجريم الشروع في الاتفاق الجنائي، ويتعلق الثاني بإغفال المشرع النص على وجوب توافر القصد الخاص في جريمة التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة.

أ- تجريم الشروع في الاتفاق الجنائي

نتطرق فيمالي الى مدى مشروعية تجريم الاتفاق الجنائي ثم الى مدى تصور الشروع في الاتفاق الجنائي.

• تجريم الاتفاق الجنائي و مدى مشروعية

لقد دار جدل كبير بين الفقهاء حول مدى ملائمة تجريم المشرع للاتفاق الجنائي. فمنهم من يرى أن الاتفاق الجنائي عزم إجرامي ، ومع ذلك لا يعتبر تجريمه استثناء يرد على قاعدة عدم العقاب على مجرد العزم الإجرامي ، ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع لا يعاقب على الاتفاق الجنائي كخطوة للجريمة المتفق عليها وإنما يعاقب عليه في حد ذاته كجريمة " خاصة تامة ". وتبرير المعاقبة عليه انه في الاتفاق الجنائي يظهر العزم الجنائي الجماعي بمظهر خارجي مادي ، لأن كل عضو فيه يعلن عزمه إلى سائر الأعضاء فتتحد اراداتهم على ارتكاب الجريمة ، وبذلك يكون الاتفاق معلوما ويمكن اثباته ، ومن جهة ثانية الاتفاق الجنائي ظاهرة خطيرة تهدد الأمن العام تهديدا فعليا ، واخيرا يراعي القانون في العقاب على الاتفاق الجنائي وجهة الجزاء لأنه يعاقب على تكوين الاتفاق الجنائي كما يراعي فيه وجهة الوقاية فتكون نتيجته احباط الاتفاق الجنائي فيحال بين الجناة وبين تحقيق خططهم الاجرامية ، وبعبارة أخرى تكون نتيجة العقاب على الاتفاق الجنائي أن يقضى على الشر وهو في شرفه ، فيقي القانون المجتمع من شر الجنايات والجناح المتفق عليها والتي تمثل مشروعا وضعت في خدمته جميع إمكانيات المتفقين ومعارفهم (6).

ولا محل للاعتراض بأن تجريم الاتفاق سيحث الجناة على الإقدام على ارتكاب الجرائم المتفق عليها مادام العقاب واقعا لأول بادرة بدت منهم وهي اتفاقهم ، لا محل لهذا مادام باب العدول الفردي مفتوحا وذلك بالأخبار والاستفادة من الإعفاء من العقاب (7). وهناك رأي آخر في الفقه يرى أن هذه الحجج غير قوية (8)، ويكفي لدحضها جميعا المقارنة بين خطورة الاتفاق الجنائي على نحو ما صورته أصحاب الاتجاه السابق وبين خطورة الأعمال التحضيرية التي تصدر عن شخص يسعى إلى ارتكاب الجريمة بمفرده فالاتفاق الجنائي مرحلة مبكرة بالنسبة للتحضير للجريمة إذ أنها ترد إلى المرحلة النفسية ، أي إلى مرحلة اتخاذ القرار وعقد العزم على ارتكاب الجريمة ، بينما يعقب التحضير للجريمة هذه المرحلة النفسية، لهذا لو صحت خطورة الاتفاق الجنائي تبريرا لمعاقبة المتفقين في هذه المرحلة المبكرة من المراحل التي تمر بها الجريمة لوجب على المشرع أن يجرم مرحلة التحضير للجريمة من باب أولى (9).

ونرى أن المشرع الجزائري وكذا الفرنسي قد تنبها لهذا النقد ، فلم يقوموا بتجريم مجرد العزم على الاعداد لجرائم المعطيات ، وإنما تطلبا أن يكون هذا العزم مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية ، أي انهما انتقلا بالتجريم من المرحلة النفسية إلى مرحلة مادية تليها ، وهي مرحلة الأعمال التحضيرية ولم يكتفيا بمجرد الاتفاق ، لا سيما وان الجرائم موضوع الاتفاق كلها جنح ، ومن المعلوم أن المشرع الجزائري لا يجرم الاتفاق الجنائي في الاصل إلا في

الجنايات ، وعليه فقد أراد كلا المشرعين عدم التوسع في تجريم الاتفاق ورفع سقف التجريم إلى الأعمال التحضيرية بدل تجريم العزم المجرد .

• مدى تصور الشروع في جريمة الاتفاق

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بأنه لا يوجد شروع في الاتفاق الجنائي ، والحجج التي يستند إليها متعددة : فالاتفاق حالة نفسية تتم بتلاقي الإرادات ولا تحمل بداية ولا نهاية فهو لا يقع إلا كاملا ولا يحتمل بدءا في التنفيذ (10) يضاف إلى ذلك أن المشرع لا يعتبر الدعوة إلى الاتفاق شروعا ولكن يعاقب عليها كجريمة قائمة بذاتها (انظر المادة 97 من قانون العقوبات المصري) (11).

وهناك رأي مخالف يرى غير ذلك ، محتجا بأنه طالما كانت أركان الشروع متصورة ولم يكن القانون متضمنا نصا خاصا يقضي بعدم العقاب عليه فلا وجه للقول بالرأي السابق ، وانه ليس صحيحا أن الشروع في الاتفاق غير متصور إذ الدعوة إليه أو الحمل عليه بدءا في التنفيذ وفقا للمذهب الشخصي ، فإذا توافر القصد الجنائي ولم يتم الاتفاق لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها فالعقاب على الشروع متعين إذا كان الاتفاق جنائية إذ لا يتطلب العقاب نصا خاصا وإذا كان الاتفاق جنحة فلا بد من وجود هذا النص(12).

ونرى أن المشرع الجزائري قد عمل بهذا الرأي عندما نص على جميع جرائم المعطيات بما فيها جريمة الاتفاق الجنائي ثم أردف ذلك كله بالنص على الشروع في الجرائم السابقة والتي من بينها جريمة الاتفاق مما يقضي بتصور قيام الشروع في هذه الأخيرة .

وهذا المسلك منتقد فإذا كان تجريم الاتفاق الجنائي في حد ذاته منتقدا ، وانه يعاقب على مجرد العزم فان العقاب على مجرد الشروع في هذا الاتفاق أو العزم على العزم إن صح التعبير هو منتقد بصورة أشد لأن المشرع بهذا يقوم بالتجريم في مرحلة متقدمة جدا ، وهي وجود الإرادة ، الإرادة التي لم تلتق مع إرادات أخرى، لأنها لو التقت بإرادات أخرى لكان الاتفاق مكتملا ، وكان المشرع بهذا قد اقترب من تجريم مجرد النوايا .

وبناء على ذلك نقترح إخراج جريمة الاتفاق الجنائي من نظام الشروع ، وقصر هذا الأخير على جرائم المعطيات الأخرى ، وهذا هو الذي عمل به قانون العقوبات الفرنسي ، فهو عندما نص على الشروع في جرائم المعطيات حدد بالتفصيل الجرائم التي ينطبق عليها هذا النظام والتي لم تكن من بينها جريمة الاتفاق الجنائي .

ب- القصد الخاص في جريمة التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة

تتخذ جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة صورتين، الأولى هي التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة والثانية هي التعامل في معطيات متحصلة من جريمة ، وبالنسبة للركن المعنوي في هذه الجريمة ، فهي تقوم في صورتها الأولى بتوافر القصد الجنائي العام وكذا القصد الخاص ، بينما يكفي لقيامها في صورتها الثانية توافر القصد الجنائي العام ، وسنتناول فيما يلي مدى ضرورة توافر القصد الخاص في كلتا صورتين :

• القصد الخاص في التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة

لا يكفي لقيام جريمة التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة أن يتوافر لدى الفاعل القصد العام وحده ، وانما يلزم فضلا عن هذا القصد أن يتوافر لدى الفاعل القصد الخاص ، أي اتجاه العلم والإرادة إلى وقائع معينة لا تدخل في تكوين أركان الجريمة .

وبالنسبة لتحديد ماهية القصد الخاص فنرى أن التعامل في المعطيات الصالحة لارتكاب الجريمة لابد أن يكون بقصد الاعداد أو التمهيد لاستعمالها في ارتكاب جريمة . ومع هذا فاستعمال هذه المعطيات في ارتكاب جريمة ليس ركنا في جريمة التعامل هذه فقد لا يقوم أحد باستعمال هذه المعطيات ومع ذلك تقوم الجريمة إذا توافر قصد الاعداد والتمهيد لاستعمال هذه المعطيات في ارتكاب جريمة ، وهذه مسألة نفسية محضة . ويمكن القول بضرورة توافر القصد الخاص في هذه الجريمة بالرغم من أن المادة 394 مكرر لم تنص على ذلك صراحة لان الفقه والقضاء قد يتطلبان قصدا خاصا في جريمة معينة بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة (13).

فالعدالة تقتضي عدم مساءلة أي شخص يقوم بالتعامل في هذه المعطيات إلا إذا كان له قصد سيئ يتمثل في اعدادها ولاستعمالها في جريمة ما ، ذلك أن هذه المعطيات كما اشارت إليه المادة السابقة صالحة لارتكاب جريمة أي أنها غير معدة خصيصا لارتكاب الجريمة وبتعبير آخر يمكن أن تكون ذات استخدام مزدوج ، أي يمكن أن تستعمل في اغراض مشروعة كما يمكن أن تستعمل في اغراض غير مشروعة ، فما ذنب من يقوم باستخدامها في اغراض مشروعة كأغراض الحماية من الجرائم ، إذا لم تكن له نية اعدادها للاستعمال غير المشروع . وهذا ما تنبّهت له اتفاقية بودابست في المادة السادسة منها، عندما اشترطت صراحة للعقاب على التعامل في الوسائل لصالحه لارتكاب جريمة أن يكون هذا التعامل بنية استخدامها لغرض ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 02 إلى 05 .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على ما يلي :

" يجب ألا تفسر على أنها تفرض مسؤولية جنائية حينما يكون إنتاج أو بيع أو الحصول من أجل الاستخدام أو الاستيراد أو النشر والأشكال الأخرى للوضع تحت التصرف المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ، ليس بهدف ارتكاب جريمة وفقا للمواد 2 - 5 من هذه الاتفاقية مثال ذلك ، حالة الاختيار المصرح به أو حماية نظام الحاسب " . فلابد إذا من وجود قصد خاص إلى جانب القصد العام حتى تقوم جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة في صورتها الأولى وهي التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة ، ويتمثل هذا القصد الخاص في انصراف العلم والإرادة إلى واقعة أخرى هي اعداد المعطيات والتمهيد لاستعمالها في ارتكاب جريمة .

• مدى اشتراط القصد الخاص في التعامل في معطيات متحصلة من جريمة

رأينا أن جريمة التعامل في صورتها الأولى - التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة - تتطلب قصداً خاصاً ، نظراً لأن المعطيات بها قد يتم التعامل فيها لأغراض مشروعة ، وهذا ما لا يوجد في الصورة الثانية للجريمة - وهي التعامل في معطيات متحصلة من جريمة - لأن طبيعة هذه المعطيات واحدة ، فكلها متحصلة من جريمة ، وصفتها الثابتة هذه تجعل من القصد العام كافيا لقيام الجريمة ، إذ لا يسأل الفاعل عن قصده الخاص من التعامل في هذه المعطيات مادام يعلم أنها متحصلة من جريمة وهذا ما يكون القصد العام ، فليس هناك ما يبرر تطلب المشرع لقصد خاص من هذه الناحية . لكن هناك أمر آخر يلزم مناقشته وهو نص المادة 394 مكرر 02 على مصطلح عمداً إلى جانب مصطلح عن طريق الغش ، فهل يعني هذا أن المشرع تطلب قصداً خاصاً ؟ ،

وبالتالي تكون الجريمة بصورتها متوقفة على القصد الخاص ، أم أنه لم يتطلب ذلك ، فيكتفي بالقصد العام في الصورة الثانية من صورتها الجريمة؟ (14)

ثالثاً- القصور المتعلق بصياغة بعض النصوص

هناك بعض الملاحظات على صياغة بعض المواد المتعلقة بجرائم المعالجة الآلية للمعطيات، أهمها يتعلق باستعمال المصطلح " الغش " ، واضطراب الصياغة فيما يتعلق بعقوبة الغلق.

أ- استعمال مصطلح " عن طريق الغش "

لقد أثار استعمال المصطلح " عن طريق الغش " جدلاً كبيراً في أوساط الفقه الفرنسي حول مدلول هذا المصطلح، وعما إذا كان يتعلق بالركن المادي للجريمة أم يتعلق بالركن المعنوي، وهل هو يعني وجوب توافر قصد عام فقط أم أنه يدل على وجود قصد خاص كما ذهب البعض.

وبما أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي إلى حد كبير في وضعه للنصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، فقد نقل هذا المصطلح كما هو، ونقل بذلك الجدل الذي أثاره هذا المصطلح . وكان من الأفضل أن يستغني المشرع الجزائري عن هذه العبارة، وأن يستعمل عبارات أخرى أكثر دقة وحسماً منها.

وقد استخدم المشرع هذا المصطلح في كل الجرائم ، إلا أنه أضاف إليه مصطلح " عمداً " في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة فاتحاً بذلك جدلاً آخر، فالملاحظ أن المواد التي تضمنت جريمتي الدخول والتلاعب قد اقتصرتا في تدليلها على الركن المعنوي على عبارة الغش ، أما المادة 394 مكرر 02 التي تناولت جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة فقد أضافت إلى عبارة " الغش " عبارة " عمداً " فجاء نصها كما يلي : " عمداً وعن طريق الغش " .

وأول ما يتبادر إلى الذهن أن عبارة " عن طريق الغش " تختلف عن عبارة " عمداً " وإلا ما كان المشرع ليستعمل العبارتين معاً ، إذ أن استعمال مصطلح ما يدل على اختلافه عن المصطلحات المستعملة معه بنفس المادة ، وهذا يدعو إلى القول بأن مصطلح " الغش " يدل على تطلب المشرع لقصد خاص حتى تقوم هذه الجريمة . لكن الحقيقة أن عبارة الغش لا تعدو وظيفتها إلا تأكيد عبارة " عمداً " التي سبقتها أي تأكيد القصد الجنائي العام ، وذلك للأسباب التالية (15):

- أن مصطلح " الغش " لو كان عاجزاً عن الدلالة على عمدية الجريمة لما استعمله المشرع لوحده في جريمة الدخول وجريمة التلاعب بالمعطيات ، إذ أن عبارة " الغش " جاءت لوحدها في هذه الجرائم لتدل على عمديتها ، وهذا يعني أن عبارة " عمداً " جاءت زيادة وكان يكفي استعمال عبارة " عن طريق الغش " كما هو في النصوص السابقة .

- أن المادة 394 مكرر 4 في بندها الثاني تعاقب على حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم .. لو كان المشرع يتطلب بقوله " عن طريق الغش " قصداً خاصاً فلماذا يعود في نفس المادة ويقرر أن الجريمة تقوم " لأي غرض كان " ، أي مهما كان قصد الجاني والوقائع التي ينصرف إليها من خلال التعامل في هذه المعطيات فإن الجريمة تقوم ، وهذا

دليل على أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار أي وقائع خاصة يقصدها الجاني من وراء الجريمة غير الوقائع التي تدخل ضمن أركانها أو عناصرها ، وهذه هي صميم القصد الخاص .

• وهناك وضع مشابه كان في مشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي ، فأمام مجلس الشيوخ وعند القراءة الأولى لهذا القانون اقترح العضو Thyraud أن تكون العبارة التي تعبر عن الركن المعنوي في جريمة التلاعب بالمعطيات هي : " عبارة طويلة وزائدة ، وقد برر اقتراحه هذا بأن مصطلح عمداً له أهميته وهو الذي تميز الأفعال المشروعة التي تحصل كل يوم عن الأفعال الغير مشروعة ، ولكن في النهاية تم الاكتفاء بعبارة " عن طريق الغش " وحذفت عبارة " عمداً " (16). وهذا الذي حدث مطابق تماماً للوضع في المادة 394 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري ، إذ كان من الأحسن الاكتفاء بعبارة " عن طريق الغش " .

وتقديرنا أن المشرع الجزائري جمع بين العبارتين للتأكيد على عمدية الجريمة ، وذلك أنها تقوم على العلم بأن المعطيات صالحة لأن ترتكب بها جريمة أو أنها متحصلة من جريمة وإرادة التعامل فيها بالرغم من ذلك ، ولا تقوم بمجرد التعامل العمدي في هذه المعطيات إذ غاب عن علم هذا المتعامل أن المعطيات غير مشروعة (أي أنها صالحة لارتكاب جريمة أو متحصلة من جريمة) ، والعلم بصفة هذه المعطيات غير المشروعة لا يدخل في تكوين قصد خاص وإنما هو صميم القصد العام .

ب- اضطراب الصباغة فيما يتعلق بعقوبة الغلق

إلى جانب عقوبة المصادرة نصت المادة 394 مكرر 06 على عقوبة تكميلية أخرى هي عقوبة الغلق . وتشمل عقوبة الغلق هذه المواقع التي تكون محلاً لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقاً للمواد السابقة كما تشمل المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالئها .

ولا يقصد المشرع هنا بالمواقع التي تكون محلاً للجريمة تلك المواقع التي تتضمن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي تم الاعتداء عليها بالدخول غير المشروع إليها أو بالتلاعب بمعطياتها ، لأن هذه المواقع هي الضحية في تلك الجرائم ولا يتصور غلقها ، وإنما يقصد المواقع التي استعملت في ارتكاب الجريمة ، إذ أن هناك مواقع تقدم خدمات تسمح بالدخول غير المصرح به لمختلف الأنظمة أو تسمح بالتلاعب بالمعطيات ، وهناك مواقع تقوم بتعليم كيفية تصميم المعطيات غير المشروعة وتوفرها وتنشرها وتنتج فيها وما إلى ذلك من أشكال التعامل المختلفة . (17)

فالتعبير الذي استعمله المشرع الجزائري في المادة السابقة غير سليم ، وكان من الأولى أن يستعمل عبارة " المواقع التي تستعمل في ارتكاب الجريمة " بدل عبارة المواقع التي " تكون محلاً لجريمة من الجرائم " لأن العبارة الأولى تنصرف إلى المواقع التي تسببت في ارتكاب الجريمة ، بينما تنصرف العبارة الثانية إلى المواقع التي وقعت عليها الجريمة .

وتقع عقوبة الغلق أيضاً على المحل أو مكان الاستغلال ، وهو المكان الذي استعمله الجناة في ارتكاب جريمتهم ، وكان يحوي الأجهزة التي استعملت في عملية الدخول غير المصرح به أو في عملية التلاعب بالمعطيات أو في عملية التعامل في معطيات غير مشروعة، بأن كانت تحوي هذه الأخيرة أو يتم التعامل فيها بواسطة هذه الأجهزة داخل هذه

المحل ، ويمكن أن يحوي هذا المحل أو المكان المعطيات الصالحة لارتكاب جريمة أو المعطيات المتحصلة من جريمة دون أن يحوي أجهزة ما (18) وبالنسبة لمدة عقوبة الغلق فلم تحدد المادة 394 مكرر 06 مدة معينة ، وعليه فهي قد تكون مؤبدة أو مؤقتة كما نصت علي ذلك المادة 26 في الأحكام العامة لقانون العقوبات الجزائري : " يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون " .

خاتمة:

لا يماري أحد في أهمية تدخل المشرع الجنائي الجزائري إثر تعديله لقانون العقوبات سنة 2004، ونصه على طائفة جديدة من الجرائم، هي الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتزداد أهمية هذه النصوص يوما بعد يوم، لاسيما مع توجه الدولة نحو رقمنة قطاعات مهمة من الإدارة، وكذلك مع اتساع استخدام شبكة الأنترنت ، خاصة مع انتشار الجيل الثالث منها.

لكن الدراسة المتأنية لمختلف الأحكام القانونية للجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري تكشف عن وجود جملة من النقائص اعتورت المواد التي نصت على تلك الجرائم.

من تلك النقائص ما يتعلق بنطاق النصوص وعدم شمولها لمختلف الجرائم المعلوماتية ، كتلك المتعلقة بالاعتداء على المعطيات الشخصية، أو تلك المتعلقة بالمواد الاباحية، أو المتعلقة بوسائل الدفع الالكتروني. مع الإشارة الى أن الجزائر صادقت على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وذلك ما سيسمح بتدارك هذا النقص، نظرا لأن هذه الاتفاقية نصت بشكل واسع على العديد من تلك الجرائم. ومنها ما يتعلق بإغفال النص على بعض ظروف التشديد المهمة ، كحالة سرقة المعلومات بعد الدخول، أو الدخول بنية ارتكاب جريمة لاحقة، أو ارتكاب الجريمة من طرف عامل له علاقة بالنظام سهلت له وظيفته القيام بها.

ومن النقائص ما يتعلق بالبنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، لاسيما ما تعلق بنظام الاتفاق الجنائي والشروع في هذا الاتفاق وما يطرحة من مشاكل. وكذلك فيما يتعلق بغياب النص على ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة معلوماتية، لأن هناك من تلك المعطيات ما هي ذات استخدام مزدوج ويتم التعامل فيها لأغراض غير إجرامية.

كما تسجل نقائص في صياغة بعض تلك المواد، كما هو الأمر مع استعمال مصطلح "الغش" في المواد 394 مكرر، و394 مكرر1، و394 مكرر 2 ، وهو مصطلح يتسم بالغموض ويثير الكثير من الاشكاليات، وكذلك استعمال المشرع في المادة 394 مكرر6 لعبارة " مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم...." وهو يقصد المواقع التي استعملت في ارتكاب الجريمة وليست المواقع الضحية.

جوانب النقص والقصور في نصوص الجريمة المعلوماتية بقانون العقوبات الجزائري —

كذلك يسجل غياب بعض ظروف التشديد المهمة، كذلك المتعلقة بصفة العامل أو الموظف الذي تسهل له وظيفته ارتكاب الجريمة، أو إذا وقعت الجريمة اختراقاً لنظم الأمان، أو وقعت بنية ارتكاب جريمة أخرى.
إن تنبيه المشرع للنقائص الموجودة وسدها من شأنه أن يضمن مواجهة أحسن للجرائم المعلوماتية.

الهوامش:

- (1) أنظر الجريمة الرسمية عدد 57 الصادرة في 28 سبتمبر 2014.
- (2) أنظر R.Gassin . Fraude Informatique. Dalloz. 1995. op. cit. no 142 p. 23
- (3) المرجع نفسه ، المكان نفسه .
- (4) المرجع نفسه، ص 23
- (5) المرجع نفسه ، المكان نفسه
- (6) انظر : Xavier Linant de bellefonds et Allan Hollande pratique de droit informatique . 4em edition . Delmas . 1998 . op. cit. p. 239
- (7) من هذا الرأي : د. علي حسن الشامي ، جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري المقارن ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1949 ، ص 2 ، 3 .
- (8) من هذا الرأي : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، ص 247
- (9) وقد كانت المادة 48 من قانون العقوبات المصري تعاقب علي الاتفاق الجنائي العام ، لكن المحكمة الدستورية العليا قررت عدم دستورية نص هذه المادة ، وذلك في حكمها المؤرخ في الثاني من يونية سنة 2001 في القضية رقم 114 ق . د . وبذلك وضعت حدا لهذا النص الذي امتد تطبيقه قرابة التسعين عاما لمزيد من التفاصيل انظر : د. عبد التواب معوض ، الاتفاق الجنائي العام في ضوء الحكم بعدم دستورية المادة 48 عقوبات . المجلة القانونية الاقتصادية ، جامعة الزقازيق - كلية الحقوق ، العدد السابع عشر ، 2005 ص 7 وما بعدها .
- (10) د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات . ط 4: دار المعارف بمصر 1962، ص 352.
- (11) د. حسن علي الشامي ، جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري المقارن، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1949 ، ص 169.
- (12) د. محمود نجيب حسني ، شرح العقوبات - القسم العام ، ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، 1977.

- (13) كما هو الشأن مع جريمة التزوير فرغم عدم نص المادة علي قصد خاص صراحة إلا أن الفقه والقضاء - في مصر - مستقران علي أن هذه الجريمة تتطلب قصداً خاصاً هو قصد استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .
- (14) أنظر فيما يأتي : " استعمال مصطلح "الغش" .
- (15) محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، 2007، الاسكندرية، ص 162.
- (16) انظر : R.Gassin op. cit. no 219 p. 34.
- (17) محمد خليفة، المرجع السابق ، ص 97.
- (18) المرجع نفسه، المكان نفسه.