دراسة نقدية لنصوص جرائم أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري

د. محمد خليفة

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق جامعة باجي مختار– عنابة

مقدمـــــــة:

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، و هذا دفع المشرع الجنائي في الجزائر، وفي العديد من الدول إلى التدخل لحماية المصالح المهمة المتعلقة بهذه المعلوماتية، وقد قدر المشرع أن هذه المعلوماتية تقوم أساسا على المعلومات، والتي تدخل إلى الحاسب الآلي فتُحول إلى معطيات بعد معالجتها وتخزينها، فقام بحماية هذه المعطيات من أوجه عدة، و راعى 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 في أنظمة 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 (أوتكاملها) وفي وفرتها ،ورغبة من المشرع الجزائري في

حماية هذه المصالح فقد استحدث النص ثلاث جرائم تمس أساسا بها، فقام 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 والإتاحة) أو تعديل أو إزالة المعطيات التي يتضمنها (حماية مصلحة السلامة والتكامل)، وحماية لسلامة المعطيات 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.[1]

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

وتعزيزاً لهذه الحماية فقد أضاف المشرع جريمة ثالثة هي جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، وقد سعى المشرع من خلال تجريمه هذا إلى تحقيق 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 الإجرامي، وفي التقليل

والتخفيف من الآثار ومن الضرر الذي يمكن أن يترتب علي ارتكاب إحدى الجرائم السابقة، وذلك بتجريمه للتعامل في معطيات متحصلة من جريمة، وهي الصورة الثانية من صورتي جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة.[2]

وإمعانا في الحماية ورغبة من المشرع في قطع دابر الجريمة والقضاء على الشر في مهده، فقد جرم المشرع الاتفاق على ارتكاب إحدى الجرائم السابقة إذا تجسد في أعمال مادية، وذلك نظرا لما يشكله الاتفاق الجنائي من خطورة، إذ تجتمع فيه معارف وإمكانيات المتفقين بما يستوجب قطع الطريق عليهم.وإضافة إلى ذلك فقد جرم المشرع الشروع في تلك الجرائم نظرا لتقديره خطورتها، لأن نظام الشروع لا يكون إلا في الجنح الخطيرة.[3]

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. [4]

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:نتطرق أولا **إلى القصور المتعلق بحدود التجريم والعقاب، وفيه نناقش** الجرائم غير المنصوص عليها ثم إغفال بعض ظروف التشديد المهمة، ونتطرق ثانيا إلى **القصور المتعلق بالبنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها،** وفيه نناقش تجريم الشروع

في الاتفاق الجنائي وكذا القصد الخاص في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة، ثم نتطرق ثالثا إلى **القصور المتعلق بصياغة بعض النصوص**، وفيه نناقش استعمال مصطلح " عن طريق الغش"، واضطراب الصياغة فيما يتعلق بعقوبة الغلق.

أولا- القصور المتعلق بحدود التجريم والعقاب

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

1- 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 إلى أن المشرع الجزائري سوف يتدارك هذا النقص، خاصة بعد تصديق الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، بموجب مرسوم رئاسي رقم 252-14 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، والذي يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010.[5]

وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على بعض 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 بأيّ من الوسائل الفنية وقطع بث واستقبال 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 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- تشديد العقوبة على الجرائم المتعلقة بإباحية الأطفال والقصر.

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

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في المادة 333 مكرر 1 من قانون العقوبات، التي تنص على أن: " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من صور قاصرا لم يكمل ثمانية عشر 18 سنة بأيّ وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة، حقيقية أو غير حقيقية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر.

في حالة الإدانة تأمر الجهة القضائية بمصادرة الوسائل المستعملة لارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

ويكمن الفرق بين نص هذه المادة ونص الاتفاقية في أن هذا الأخير شمل كل ما يتصل بالتعامل في المواد الإباحية، سواء تعلقت بالبالغين أم القصر، وشدد العقوبة إذا تعلق الأمر بالقصر، أما نص المادة 333 مكرر1 من قانون العقوبات فقد قصر الحماية على القصر فقط. وهو ما نجده أيضا في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، إذ جرمت المادة 141 منه استغلال الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام.

الجرائم الأخرى المرتبطة بالإباحية:

المغامرة والاستغلال الجنسي.

الجرائم المتعلقة بالجرائم المنظمة و المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات:

1- القيام بعمليات غسل الأموال 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 الالكترونية:

1- كل من زور أو اصطنع أو وضع أي أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الالكترونية بأي وسيلة كانت.

2- كل من استولى على بيانات بأي أداة من أدوات الدفع واستعملها أو قدمها للغير أو سهل 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 علمه بذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نصا عاما يتعلق بالحماية الجنائية لمختلف وسائل الدفع الالكتروني، وإنما اقتصر تدخله على حماية نوع من البطاقات الالكترونية غير المتعلقة بالدفع الالكتروني ، وهي "بطاقة الشفاء"، التي يصدرها صندوق الضمان الاجتماعي، والتي تدخل لحمايتها القانون رقم 08-01 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، إذ نصت المادة 93 مكرر1 على تجريم التلاعب في معطيات البطاقة أو في المفتاح الالكتروني، وجرمت المادة 93 مكرر 2 منه على تجريم التعامل غير المشروع في هذه البطاقة ، كما جرمت المادة 93 مكرر 3 التلاعب في البرامج المتعلقة بالبطاقة أو بالمفتاح الالكتروني، وجرمت المادة 93 مكرر 4 التعامل غير المشروع في البطاقة. ورغم صدور القانون 18-05 في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية، وتطرقه لمسألة الدفع في المعاملات الالكترونية في ثلاث مواد هي 27، 28 و 29، إلا أنه جاء خاليا من أي حماية خاصة لوسائل الدفع الالكترونية.

2-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 أثر قانوني؟

صحيح أنه لا يتطلب نتيجة معينة لتحقق 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 أشارت 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[6]، 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[7]، 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 الظرف المشدد، لابد من وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء وبين النتيجة المشددة فان حدثت هذه الأخيرة نتيجة لفعل آخر لم يتم هذا الظرف 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.[8]

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.[9]

أ- 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 إلى 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 إلى 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.

ب- 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 القائم 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.

وجدير بالذكر أن ظرف التشديد الذي ننادي بالنص عليه، والمتمثل في الدخول أو البقاء بنية ارتكاب جريمة أخرى، يقوم فقط عندما لا ترتكب هذه الأخيرة، لأنه في حال ارتكابها يعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة وليس كظرف تشديد.

ج - 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 الإجرامي، فالأولى تشديد العقوبة في هذه الحالة بغية حماية النظام من المؤتمنين عليه أكثر.

ثانيا- القصور المتعلق بالبنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها

سنتطرق في مايلي إلى عنصرين، 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.

1- تجريم الشروع في الاتفاق الجنائي

نتطرق في مايلي إلى مدى مشروعية تجريم الاتفاق الجنائي ثم إلى مدى تصور الشروع في الاتفاق الجنائي.

أ- تجريم الاتفاق الجنائي و مدى مشروعيته

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 أنه في الاتفاق الجنائي يظهر العزم الجنائي الجماعي بمظهر خارجي مادي، لأن كل عضو فيه يعلن عزمه إلى سائر الأعضاء فتتحد إراداتهم على ارتكاب الجريمة، وبذلك يكون الاتفاق معلوما ويمكن إثباته، ومن جهة ثانية الاتفاق الجنائي ظاهرة

خطيرة تهدد الأمن العام تهديدا فعليا، وأخيرا يراعي القانون في العقاب على الاتفاق الجنائي وجهة الجزاء لأنه يعاقب على تكوين الاتفاق الجنائي كما يراعي فيه وجهة الوقاية فتكون نتيجته إحباط الاتفاق الجنائي، فيحال بين الجناة وبين تحقيق خططهم الإجرامية. وبعبارة أخرى تكون نتيجة العقاب على الاتفاق الجنائي أن يقضى على الشر وهو في شرنقته، فيقي القانون المجتمع من شر الجنايات والجنح المتفق عليها والتي تمثل مشروعا وضعت في خدمته جميع إمكانيات المتفقين ومعارفهم.[10]

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.[11]

وهناك رأي آخر في الفقه يرى أن هذه الحجج غير قويمة،[12] ويكفي لدحضها جميعا المقارنة بين خطورة الاتفاق الجنائي على نحو ما صوره أصحاب الاتجاه السابق وبين خطورة الأعمال التحضيرية التي تصدر عن شخص يسعي 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.[13]

ونرى أن المشرع الجزائري وكذا الفرنسي قد تنبها لهذا النقد ، فلم يقوما بتجريم مجرد العزم على الإعداد لجرائم المعطيات، وإنما تطلبا أن يكون هذا العزم مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، أي أنهما انتقلا بالتجريم من المرحلة النفسية إلى مرحلة مادية تليها، وهي مرحلة الأعمال التحضيرية ولم يكتفيا بمجرد الاتفاق، لا سيما وأن الجرائم موضوع الاتفاق كلها جنح، ومن المعلوم أن المشرع الجزائري لا يجرم الاتفاق الجنائي في الأصل إلا في الجنايات، وعليه فقد أراد كلا المشرعين عدم التوسع في تجريم الاتفاق ورفع سقف التجريم إلى الأعمال التحضيرية بدل تجريم العزم المجرد.

ب- 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،[14] يضاف إلى ذلك أن المشرع لا يعتبر الدعوة إلى الاتفاق شروعا ولكن يعاقب عليها كجريمة قائمة بذاتها (انظر المادة 97 من قانون العقوبات المصري).[15]

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 بدء 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 جناية إذ لا يتطلب العقاب نصا خاصا. وإذا كان الاتفاق جنحة، فلابد من وجود هذا النص.[16]

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 علي 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، وكأن 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، وهي جريمة الدخول أو البقاء وجريمة التلاعب بالمعطيات، وجريمة التعامل في معطيات غير مشروعة. 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.

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

تعاقب المادة 394 مكرر2 :" بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة

من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1-تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

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 الصورتين:

أ- القصد في التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة

لا يكفي لقيام جريمة التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة أن يتوافر لدى الفاعل القصد العام وحده ، وإنما 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 الإعداد 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 الإعداد 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 علي ذلك صراحة، لان الفقه والقضاء قد يتطلبان قصدا خاصا في جريمة معينة بالرغم من عدم النص علي ذلك صراحة.[17]

إن العدالة تقتضي عدم مساءلة أي شخص يقوم بالتعامل في هذه المعطيات إلا إذا كان له قصد سيء يتمثل في إعدادها واستعمالها في جريمة ما، ذلك أن هذه المعطيات كما أشارت 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 أغراض مشروعة كما يمكن أن تستعمل في أغراض غير مشروعة ، فما ذنب من يقوم باستخدامها في أغراض مشروعة كأغراض الحماية من الجرائم، إذا لم تكن له نية إعدادها للاستعمال غير المشروع. وهذا ما تنبهت له اتفاقية بودابست في المادة السادسة منها، عندما اشترطت صراحة للعقاب على التعامل في الوسائل الصالحة 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 ".

لابد 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 إعداد المعطيات والتمهيد لاستعمالها في ارتكاب جريمة.

وعليه يتوجب على المشرع الجنائي الجزائري التدخل لتدارك هذا النقص، والنص صراحة على ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الصورة من الجريمة حتى لا يطال التجريم أشخاصا نواياهم حسنة.

ب – 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 بصورتيها متوقفة على القصد الخاص، أم أنه لم يتطلب ذلك، فيكتفي بالقصد العام في الصورة الثانية من صورتي الجريمة؟[18]

ثالثا- القصور المتعلق بصياغة بعض النصوص

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

1- استعمال مصطلح " عن طريق الغش"

لقد أثار استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح " عن طريق الغش" جدلا كبيرا 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 اشتراط 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 وحسما منها.

وقد استخدم المشرع هذا المصطلح في كل الجرائم، إلا أنه أضاف إليه مصطلح "عمدا" في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة فاتحا بذلك جدلا آخر، فالملاحظ أن المواد التي تضمنت جريمتي الدخول والتلاعب قد اقتصرت 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 معا، 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 " عمدا " التي سبقتها أي تأكيد القصد الجنائي العام، وذلك للأسباب التالية:[19]

- أن مصطلح " الغش" لو كان عاجزاً عن الدلالة على عمديّة الجريمة لما استعمله المشرع لوحده في جريمة الدخول وجريمة التلاعب بالمعطيات، إذ أن عبارة "الغش" جاءت لوحدها في هذه الجرائم لتدل على عمديّتها، وهذا يعني أن عبارة " عمداً " جاءت زيادة وكان يكفي استعمال عبارة " عن طريق الغش " كما هو الحال 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".[20] 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.

2- اضطراب الصياغة فيما يتعلق بعقوبة الغلق

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

ولا يقصد المشرع هنا بالمواقع التي تكون محلا 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 وتتجر فيها وما إلى ذلك من أشكال التعامل المختلفة.[21]

يعد التعبير 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 محلا 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 أيضا 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 أويتم 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.[22]

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".

خاتمـــــة:

لا يشك 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 الإنترنت، خاصة مع انتشار الجيل الثالث و الرابع منها.

لكن الدراسة المتأنية لمختلف الأحكام القانونية للجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري تكشف عن وجود جملة من النقائص تتعلق بالمواد 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 الإباحية، أو المتعلقة بوسائل الدفع الالكتروني. مع الإشارة إلى 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. منها 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 يطرحه 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 المعطيات ذات استخدام مزدوج ويتم التعامل فيها لأغراض غير اجرامية.

كما تسجل نقائص في صياغة بعض تلك المواد، كما هو أمر استعمال مصطلح "الغش" في المواد 394 مكرر، و394 مكرر1، و 394 مكرر 2، وهو مصطلح يتسم بالغموض ويثير الكثير من الإشكاليات، 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.

كذلك يسجل غياب بعض ظروف التشديد المهمة، كتلك المتعلقة بصفة العامل أو الموظف الذي تسهل له وظيفته ارتكاب الجريمة، أو إذا وقعت الجريمة اختراقا لنظم الأمان، أو وقعت بنية ارتكاب جريمة أخرى.

إن تنبّه المشرع للنقائص الموجودة وسدها من شأنه أن يضمن تطبيقا سليما للنصوص القائمة، ومواجهة أكثر فعالية للجرائم المعلوماتية.

الهوامـــش:

(1) محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص82.

(2) المرجع نفسه، ص 193.

(3) المرجع نفسه، ص 112.

(4) المرجع نفسه، ص 124-127.

(5) أنظر الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 28 سبتمبر 2014.

(6) أنظر R.Gassin . Fraude Informatique. Dalloz. 1995. no 142 p. 23

(7) المرجع نفسه ، ص

(8) المرجع نفسه، ص 23

(9) المرجع نفسه ، ص.

(10) أنظر : Xavier Linant de bellefonds et Allan Hollande pratique de droit informatique . 4em édition . Delmas . 1998 . op. cit. p. 239

(11) 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 .

(12) من هذا الرأي : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، ص 247

(13) 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 .

(14) د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 4، دار المعارف، مصر 1962، ص 352.

(15) د. حسن علي الشامي ، جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري المقارن، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1949 ، ص 169.

(16) د. محمود نجيب حسني ، شرح العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي ، ط4 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

(17) كما هو الشأن في 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 .

(18) أنظر فيما يأتي : " استعمال مصطلح "الغش".

(19) محمد خليفة، المرجع السابق، ص 162.

(20) أنظر : R.Gassin op. cit. no 219 p. 34.

(21) محمد خليفة، المرجع السابق ، ص 97.

(22) المرجع نفسه، ص 97.