جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي

أ. بطيحي نسمة
جامعة سطيف 2 (nesmabettihi@yahoo.com)

ملخص :

يتضمن هذا المقال موضوعا هاما ذو صلة بجريمة جديدة ارتبط وجودها بوجود الحاسبات الآلية ، ألا وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به داخل النظام المعلوماتي أو كما تُسمى بجريمة القرصنة المعلوماتية . فبعد أن اتسع استخدام أجهزة الحاسب الآلي في مختلف مجالات الحياة بفضل ما تتمتع به من قدرات كبيرة في جمع و تخزين المعلومات و ترتيبها ، الأمر الذي وفر الكثير من الوقت و الجهد و حسن من مستوى الخدمات المقدمة و جودتها ، غير أنه في الوقت ذاته أثار تحديات من الناحية القانونية ، حيث توجه اهتمام المجرمين إلى اختراق قواعد البيانات للمؤسسات العامة و الخاصة و من ثمة الإطلاع على ما تحويه من معلومات هامة و سرية و استغلالها فيما بعد في ابتزاز أصحابها أو الإنتقام منهم . و قد وجدت التشريعات نفسها مضطرة إلى تنظيم مثل هذه السلوكات الإجرامية ، خاصة مع تزايد أفعال الإختراقات التي تعرفها مواقع الأنترنت يوميا ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري ، الذي عالج هذه المسألة بموجب القانون 15/04 الصادر في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، اقتداءا بما فعلته تشريعات دول أخرى عربية وغربية . والأكيد أنه من المفيد معرفة موقف المشرع الجزائري إزاء هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة وما قدمه من حلول لغرض مواجهتها و ردع مرتكبيها .

الكلمات الدالة : النظام المعلوماتي، الدخول غير المشروع داخل النظام، البقاء غير المشروع داخل النظام، الإجرام المعلوماتي.

THE CRIME OF ENTERING OR STAYING IN THE AUTOMATED COMPUTER SYSTEM

Summary:

This article includes an important topic related to a new crime which existence is linked to computers, it is the crime of unauthorized entry or stay within the information system or as it's called the crime of piracy information. After the use of computers has expanded various areas of life thanks to its great capabilities in data collection, storage and order. Thing that allow to save a lot of time and effort and improved the quality of provided services. At the same time, however, legal challenges have been raised, where the attention of criminals to penetrate the databases of public and private institutions and thus access to the important data and confidential information and using them later in the extortion of the owners or revenge. The legislation itself has been forced to regulate such criminal behavior, especially with the increasing number of cybercrime acts known daily by the websites, among these legislations there is the Algerian one, which dealt with this issue under Law 04/15 dated on November 10th, 2004 modifying and completing the Penal Code, following other Arab and Western Countries Legislations. It is certainly useful to know the position of the Algerian legislator on this new criminal phenomenon and its solutions for the purpose of confronting it and deterring its perpetrators.

Keywords:

Computer systems, Fraudulent access to a system, Fraudulent maintenance in a computer system, Computer crime.

مقدمة:

قدمت أجهزة الحاسب الآلي للإنسانية خدمات كثيرة في جميع مجالات الحياة ؛ بفضل ما لها من قُدرات فائقة في الجمع و التخزين و الترتيب ، فما كان يُخزن في آلاف الملفات الورقية أصبح بالإمكان اختزاله في حيز ضيق من هذه الأجهزة ، كما أصبح بالإمكان و بسهولة كبيرة استرجاع هذه المعلومات في وقت قياسي . و قد وفرت كل هذه المزايا على المؤسسات و الشركات الوقت و الجهد و رفعت من جودة الخدمات ، غير أن هذه الأجهزة استُغلت في الوقت ذاته كأداة في ارتكاب الجرائم ، بحيث ظهرت على إثر ذلك أنواع جديدة من الإجرام لم تكن معروفة من قبل ومن هذه الجرائم جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى النظام المعلوماتي أو ما يُعبر عنها إعلاميا بجريمة «القرصنة الإلكترونية أو المعلوماتية» [1] . و قد أَضحت هذه الجريمة في الوقت الحالي مصدر تهديد كبير على الأفراد والمؤسسات و حتى الدول، بعد أن أصبحت المعلومات التي يحويها الحاسب الآلي هدفا مُغريا لما يُطلق عليهم اليوم بالهاكرز، بل أن الخطورة تكمن أيضا في أنه بإمكان هؤلاء ؛ بفضل ما يتمتعون به من قدرات كبيرة في مجال المعلوماتية، اختراق ما يشاؤون من الأنظمة المعلوماتية ودون ترك أي أثر.

وإدراكا منه بخطورة هذه الجرائم الجديدة، قام المشرع الجزائري بتجريم المساس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، بما في ذلك جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع، التي تعد الجريمة الجوهرية في هذه الجرائم، بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات [2] . وكان المشرع الجزائري قد أخذ عن نظيره الفرنسي، الذي جرم هذا النوع من السلوكات في المواد من 323-1 إلى 323-7 من قانون العقوبات [3] ، كما أخذ كذلك عن اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية الموقعة في 23 نوفمبر 2001 [4] .

و في هذا الإطار فإنه من الأهمية بمكان **دراسة الأحكام الجزائية التي تُنظم هذا السلوك الإجرامي ،من أجل معرفة مدى فعاليتها في مكافحة هذه الجريمة وردع مقترفيها، سواء تعلق الأمر بالشق التجريمي أو العقابي ؟**

و للاجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا أن نحدد في **المبحث الأول** المقصود بنظام المعالجة الآلية للمعطيات الذي يعد محل هذه الجريمة، ثم نتناول أركان هذه الجريمة في **المبحث الثاني**، لنصل أخيرا إلى العقوبات المفروضة عليها في **المبحث الثالث** .

المبحث الأول : محل جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

يقع الإعتداء في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع على النظام المعلوماتي بحد ذاته، الذي يُعد ركنا مؤسسا للجريمة . و لتوضيحه نقوم بتعريفه في (**المطلب الأول**) ثم تحديد الغاية منه في (**المطلب الثاني**) ، أما عن (**المطلب الثالث**) فنخصصه للبحث في مسألة مدى ضرورة توافر أجهزة حماية فنية كشرط مبدئي للقول بوجود نظام معلوماتي يحظى بالحماية الجزائية المقررة بالمادة 394 مكرر من ق ع جزائري .

المطلب الأول : تعريف النظام المعلوماتي

عرف المشرع الجزائري النظام المعلوماتي [5] في المادة الثانية (2) فقرة - ب- من قانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام

والإتصـــال ومكافحتها ، على أنه « أي نظام منفصـــل أو مجموعة من الأنظمة المتصـــلة ببعضـــها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين » و قد أخذ المشـــرع الجزائري هذا التعريف من نص المادة الأولى (1) فقرة (أ) من اتفاقية بودابست المتعلقة بمكافحة جرائم المعلوماتية [6] . و يُفهم من ذلك أن المشـرع الجزائري قد أعطى مفهوما واسـعا للنظام المعلوماتي ، بحيث من الممكن أن يتكون هـذا الأخير من جهـاز واحـد فقط من أجهزة الحـاســـب الآلي ، كمـا من الممكن أيضـــا أن يضُـــم مجموعـة من الحواسيب الآلية، التي تكون متصلة مع بعضها البعض بواسطة شبكة [7] .

و يتكون النظام المعلوماتي من عناصـــر مادية أي الأجهزة و المكائن (وحدات الإدخال، وحدات الإخراج، وحدات الربط) وأخرى معنوية (أي البرامج المعلوماتية والمعطيات) [8] ، تتعاون هذه المكونات، المادية منها و المعنوية، ككتلة واحدة لتحقيق الغاية التي وُجد لأجلها النظام المعلوماتي، التي تتمثل في المعالجة الآلية للمعطيات، نُركز على هذه الغاية في النقطة الموالية .

المطلب الثاني : الهدف من النظام المعلوماتي (المعالجة الآلية للمعطيات)

أشـارت المادة الثانية (2) من القانون رقم 04/09 السـابق الإشـارة إليه ، على أن النظام المعلوماتي يقوم بالمعالجة الآلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معلوماتي . ويُسـتشـف من ذلك أن **الغرض من النظام** هو المعالجة الآلية للمعطيات و أن **محل هذه المعالجة** هو المعطيات المعلوماتية و أن **الوسـيلة التي تتحقق بها** المعالجة هي البرامج المعلوماتية .

و يُقصـــد بالمعالجة الآلية للمعطيات ، على حســـب ما ورد في التقرير التوضـــيحي لاتفاقية بودابســـت مجموعة العمليات التي تُجرى على المعطيات عن طريق برنامج معلوماتي [9] . ومن بين هذه العمليات على وجه الخصـــوص ، التسـجيل، الإعداد، المحو، الحفظ ، الإســترجاع و بصـــفة عامة أية عملية تهدف إلى اســـتغلال المعطيات [10] . و يُمكن التنويه في هذا الشـأن إلى أن المشـرع الجزائري أدرج عبارة معالجة « آلية » أي أنه استبعد من نطاق التجريم المعالجة التي تتم بصفة غير آلية أي يدوية [11] .

في حين يُقصـــد بالمعطيات المعلوماتية [12]، وفقا للمادة الثانية (2) فقرة -ج- من القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشت 2009 السـابق الإشـارة إليه ، على أنها «أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شـــكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناســـبة التي من شـــأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها» . في هذا الســـياق لابد من الإشـــارة إلى أن المشـــرع الجزائري قصـــد اســـتعمال عبارة «معطيات donnée » و ليس« معلومات information »، ذلك أن هناك فرق بين المصـــطلحين، فالمعلومة هي عبارة عن مادة فكرية معنوية ، في حين أن المعطيات هي الدعامة أو الأســـاس المادي الذي ترتكز عليه هذه المعلومة [13] ، أي بمعنى أن المعلومة هي روح المعطيات وفحواها . وكثيرا ما تُســـتخدم المعطيات كمرادف للمعلومات رغم الإختلاف بينهما في المعنى .

أما عن البرامج المعلوماتية ، فقد ورد تعريفها في الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، التي صـــادقت عليها الجزائر[14] ، على أنها « مجموعة من التعليمات و الأوامر ، قابلة للتنفيذ باســـتخدام تقنية المعلومات و مُعدة لإنجاز مهمة ما » ، كما عرفهاأيضـا التقرير التوضـيحي لاتفاقية بودابسـت على أنها مجموعة

الأوامر التي يُمكن تنفيذها بواسطة الحاسب الآلي لتحقيق النتيجة المرجوة . ويمكن للحاسب الآلي أن يقوم بتشغيل العديد من البرامج المختلفة [15] .

المطلب الثالث : خضوع النظام المعلوماتي للحماية الفنية

يُقصد بقواعد الحماية الفنية، تلك التدابير التي تُتخذ لغرض تجنب المخاطر العرضية التي قد تكون نتيجة الزلازل و الحرائق مثلا أو العمدية كالمخاطر التي تنجم عن عمليات الولوج و الإتلاف غير المشروعة، التي قد يتعرض لها النظام المعلوماتي . و من بين هذه التدابير مثلا تقنية التشفير [16] . و قد طُرح التساؤل كثيرا عن ضرورة خضوع النظام المعلوماتي للحماية الفنية لكي يتمتع بالحماية الجزائية، أي بمعنى آخر هل يَكتمل مفهوم النظام المعلوماتي دون ضرورة توافر أجهزة حماية فنية مُسبقة ؟

اختلفت الآراء في هذه المسألة بين مؤيد ومعارض، حيث يتجه جانب من الفقه إلى التضييق من نطاق الحماية الجزائية لتشمل الأنظمة المعلوماتية التي تم إحاطتها بأجهزة حماية فنية فقط دون تلك التي تركها أصحابها دون أجهزة حماية فنية مُسبقة ؛ على أساس أن القانون لا يحمي إلا الأشخاص الحريصين على أنظمتهم الذين يُدركون المخاطر التي تُحيط بأنظمتهم و ما تحويه من معلومات هامة و سرية ، في حين اتجه رأي آخر من الفقه – و هو الغالب - و دعمته في ذلك بعض أحكام القضاء بأنه لابد من التوسيع في نطاق الحماية الجزائية لتشمل النوعين من الأنظمة المعلوماتية ، سواء تعلق الأمر بالأنظمة المعلوماتية التي أحاطها أصحابها بأنظمة حماية فنية أو تلك التي لم تحظى بمثل هذه الحماية ؛ من مُنطلق أن إضافة هذا الشرط من شأنه أن يُدخلنا في متاهات كثيرة ، فأي نوع من الحماية يكون من اللازم توافره و ما هو الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون و غيرها من الأسئلة ؟ [17]

و يُمكن القول ، على حسب ما يبدو لنا ، بأنه ما دام أن المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسألة، معنى ذلك أن إرادته اتجهت إلى التوسيع من نطاق الحماية الجزائية لتشمل تلك الأنظمة التي تتمتع بحماية فنية و تلك التي لا تتمتع بها و لا يوجد أي داع لإضافة شرط لم يتطلبه المشرع .

المبحث الثاني : أركان جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه « يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة(1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك . »

و عليه ، تقوم جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام من خلال نص المادة 394 مكرر من ق ع شأنها في ذلك شأن أي جريمة أخرى، على ركن مادي وآخر معنوي، نتناولهما فيما يلي :

المطلب الأول : الركن المادي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على تحقق فعلي الدخول أو البقاء داخل النظام المعلوماتي ويكفي أحدهما لتحقق الركن المادي للجريمة، هذا ما يُستشف من صياغة نص المادة أعلاه، نتناول هذين السلوكين الإجراميين تِباعا، بعدها نحاول أن نبين العلاقة بين السلوكين .

الفرع الأول : الصورة الأولى للسلوك الإجرامي (الدخول إلى النظام المعلوماتي)

للدخول معنيان، أحدهما مادي كالدخول مثلا إلى محل أو غرفة معينة والآخر معنوي - وهو المعنى المقصود هنا - و يعني ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به الجاني لغرض الوصول إلى النظام، ويُشَبه الفقه الدخول إلى النظام المعلوماتي بالدخول إلى ذاكرة الإنسان [18] ، كما أن هناك من يُعرف الدخول على أساس البعد المكاني و الزماني له ، فمن حيث المكان يُقصد بالدخول إلى النظام فعل التسلل داخله و من حيث الزمان يُقصد به تجاوز حدود و وقت الترخيص بالدخول [19] .

و لم يحدد المشرع الجزائري الوسائل التي تتم بها عملية الدخول، معنى ذلك أن أية وسيلة تقنية تُستعمل لغرض الدخول إلى النظام تتحقق بها الجريمة، فقد يتم الدخول مثلا باستخدام الجاني كلمة السر الحقيقية المملوكة للغير بعد الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو باستخدام برنامج أو شيفرة خاصة . ويستوي أن يتم الدخول إلى النظام المعلوماتي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فقد يعمد الجاني إلى الدخول مباشرة إلى جهاز الحاسب الآلي للضحية ، كما من الممكن أن يدخل إليه بطريقة غير مباشرة أي عن بُعد من خلال جهاز آخر مُتصل مع جهاز الضحية بواسطة شبكة الأنترنت [20] . و قد ذهب القضاء إلى تأييد ذلك، فقد جاء في قرار محكمة استئناف باريس الصادر في 5 أفريل 1994 من أن الدخول يشمل جميع أشكال الإختراق غير القانونية لنظام المعالجة الآلية للمعطيات التي يستعملها الجاني على الحاسب الآلي ولو على نظام آخر يتصل به عن بُعد [21] .

و لقيام الركن المادي للجريمة ، ليس من الضروري أن يقع الدخول إلى كامل النظام المعلوماتي بل يكفي أن يتم الدخول إلى جزء منه . وقد أكدت المادة 394 مكرر أعلاه على أن الدخول يتضمن «كل أو جزء من منظومة» للمعالجة الآلية للمعطيات . ويعني الدخول إلى جزء من النظام المعلوماتي الولوج إلى بعض مجالات النظام المعلوماتي أي بعض عناصر النظام المعلوماتي أو حتى عنصر واحد فقط من النظام ، كالدخول مثلا إلى برنامج معلوماتي معين أو إلى المعطيات الرقمية المعالجة في النظام ... [22] .

و الهدف من هذا التدقيق من جانب المشرع هو تجريم بعض الحالات الشائعة التي يتم فيها الدخول إلى مجال ضيق من النظام فقط، كمن يلج إلى مجال من النظام يكون من حقه الدخول إليه ويستغل الفرصة ويقوم بالدخول إلى جزء آخر من النظام غير مرخص له بالدخول إليه [23] .

و في هذا الإطار ، لابد من التأكيد على أن الدخول إلى جزء من النظام المعلوماتي لا يدخل في دائرة التجريم إلا إذا تم الولوج إليه باعتباره جزءا من النظام أي ليس بمعزل عن النظام ، ذلك أن أحكام المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المحددة بالمواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 8 من قانون العقوبات الجزائري، جاءت لحماية النظام باعتباره مجموعا واقعيا أي ككتلة واحدة غير مجزءة ، أما إذا تم الإعتداء على جزء واحد من النظام بمعزل عن النظام ككتلة ، فهنا يمكن أن تُطبق أحكام جرائم التقليد المحددة بموجب الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [24] .

و يمكن الإشارة أيضا إلى أن جريمة الدخول إلى النظام المعلوماتي هي جريمة شكلية، أي أنها تتحقق بمجرد الدخول إلى النظام المعلوماتي ولا يُشترط لاكتمال الركن المادي فيها أن يتم الوصول إلى المعطيات التي يحويها النظام أو إحداث ضرر بصاحب هذه المعطيات، لأن الغرض من تجريم فعل الدخول هو حماية سلامة

النظام في حد ذاته وليس حماية سلامة المعطيات المعالجة . ولذلك يُشبه الفقه فعل الدخول إلى النظام بفعل نسخ مفتاح مسكن معين والدخول دون حق إليه دون أن يترتب عن ذلك ضرر [25] .

الفرع الثاني : الصورة الثانية للسلوك الإجرامي (البقاء داخل النظام المعلوماتي)

في الوقت الذي اكتفت فيه اتفاقية بودابست السابق الإشارة إليها و بعض التشريعات كالتشريع السوري و الأردني و الكويتي بتجريم مجرد الدخول غير المشروع داخل النظام، جرم المشرع الجزائري البقاء غير المشروع إلى جانب الدخول غير المشروع في نص تجريمي واحد . و قد أخذ المشرع الجزائري ذلك عن نظيره الفرنسي وبالضبط عن المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

وتبرز أهمية تجريم البقاء داخل النظام المعلوماتي في الفرض الذي لا يدخل فيه الدخول في حد ذاته في دائرة التجريم، كأن يقع الدخول مثلا بطريق الصدفة أو الخطأ ويستغل الجاني الفرصة بعد ذلك ويبقى داخل النظام دون أن يكون من حقه ذلك . و في هذا الإطار ، نص الفصل 3- 607 في فقرته الثانية (2) من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أنه « و يعاقب بـــ ... من بقي في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات " أو في جزء منه ، كان قد دخله عن طريق الخطأ و هو غير مخول له حق دخوله » ، أو مثلا أن يقوم الجاني بالبقاء داخل النظام المعلوماتي خارج الوقت المسموح به من مالك النظام أو لغرض غير الغرض المخصص لذلك وبالتالي ينبغي ردع مثل هذه التجاوزات [26] . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام الجاني بالإستمرار في استخدام الرقم السري الذي يسمح له بالدخول إلى قاعدة البيانات لمدة تفوق السنتين وهذه المدة غير المسموح بها، يشكل جريمة البقاء غير المشروع المعاقب عليها، ذلك أن هذا الرقم السري قد تم الحصول عليه والترخيص باستخدامه خلال مدة التجربة فقط، هذه الأخيرة التي تجاوزها الجاني[27] .

و في هذا السياق، يُمكن التنويه إلى أن عبارات المادة 394 مكرر من ق ع جاءت عامة، حيث جرم المشرع الجزائري فعل البقاء دون أن يُحدد حالاته، الأمر الذي يُمكن من احتواء حالات البقاء في الفرض الذي يلجأ فيه الجاني إلى البقاء داخل النظام بعد أن كان قد ولج إليه بطريق الخطأ أو الصدفة، بالاضافة إلى حالات البقاء التي تتم بعد عمليات الولوج القانونية أيضا، كمن يُقدِم على الدخول بطريقة قانونية إلى النظام المعلوماتي، غير أنه يتجاوز فيما بعد حدود المرخص به من طرف صاحب النظام المعلوماتي بتجاوزه للمدة المحددة مثلا أو للحدود المرخص بها. و الملاحظ أن هذه الحالة الأخيرة أدرجتها بعض التشريعات ضمن حالات الدخول غير المشروع، كالمشرع الأردني و المشرع الكويتي [28] .

الفرع الثالث : طبيعة العلاقة بين فعلي الدخول داخل النظام والبقاء فيه

قد يتحقق فعل البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي مستقلا عن فعل الدخول وقد يجتمع معه، ويكون البقاء مستقلا عندما يكون الدخول إلى النظام مشروعا، ومن أمثلة ذلك الدخول إلى النظام بطريق الصدفة أو الخطأ أو السهو، في الوقت الذي كان ينبغي على المتدخل أن يقطع تواجده داخل النظام وينسحب على الفور منه، كما تتحقق الجريمة في الفرض الذي يستمر فيه الجاني داخل النظام بعد مرور المدة المحددة له للبقاء [29] .

وقد يجتمع فعل البقاء والدخول داخل النظام في الفرض الذي يدخل فيه الجاني إلى النظام بطريقة غير مشـــروعة أي ضـــد إرادة مالك النظام ويســـتمر في البقاء داخل النظام بعد ذلك، وينبغي في هذا الفرض تطبيق أحكام التعدد المادي بين الجريمتين [30] .

المطلب الثاني : الركن المعنوي لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

من المتفق عليه أن جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام هي جريمة عمدية، أي أنه يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى الدخول أو البقاء مع علمه أن ذلك يحظره القانون ، أي بمفهوم المخالفة يُســتبعد من نطاق التجريم الدخول العرضـي إلى النظام . وقد أكدت محكمة اسـتئناف باريس ذلك حينما نفت مسـؤولية الجاني على فعل الدخول الذي تم بطريق الخطأ [31] .

غير أن الفقه اختلف حول طبيعة القصـد الجنائي الذي تتحقق به مسـؤولية الجاني في هذه الجريمة، بين من اعتبر أن القصـــد الجنائي العام يكف لقيام الركن المعنوي ،في حين ذهب آخرون إلى أن الجريمة تقوم على القصـــد الجنائي العام وكذا الخاص . و يرجع هذا الإختلاف إلى التباين في تفســـير مصـــطلح « عن طريق الغش »الذي اسـتعمله المشـرع الجزائري، هذه العبارة التي تُقابلها كلمة (frauduleusement) في نص المادة 1/323 من قانون العقوبات الفرنسي .

أما عن **الرأي الأول**، فهو للفقيه (Jean.Devése) والذي يرى أن الركن المعنوي للجريمة يتحقق بتوافر القصـــد الجنائي العام، أما عن عبارة **عن طريق الغش** frauduleusement الواردة بالمادة 1/323 من ق ع الفرنسي فهي وصف يندرج ضمن ماديات الجريمة، ذلك أن فعل الدخول إلى النظام المعلوماتي في حد ذاته هو سلوك محايد ولا يدل على عدم المشروعية إلا إذا تم دون حق أي عن طريق الغش [32] .

و **الرأي الثاني** يتزعمه الفقيه (Raymond.Gassin) والذي يرى بأن الجريمة تقوم على تحقق القصـــد الجنائي العام والخاص . ويبرر موقفه بأن المشرع قصد استعمال عبارة **غشا** frauduleusement، التي تدل على معنى القصـد الجنائي الخاص ولو كان غرض المشـرع الإكتفاء بالقصـد العام لكان اسـتعمل عبارة **قصـدا** أو **عمدا** [33] . و تعني عبارة **غشـــا** التي تُعبر على القصـــد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، اتجاه إرادة الجاني إلى الدخول أو البقاء داخل النظام دون رغبة مالك أو صاحب النظام [34] .

و من خلال هذه الآراء المتباينة ، يبدو لنا أن عبارة **عن طريق الغش** ، التي وردت بالمادة 394 مكرر من ق ع ، لا تندرج ضـمن مُسـتلزمات الركن المادي للجريمة ، فلو كانت نية المشـرع أن يُقحمها ضـمن عناصـر الركن المادي لاســتعمل عبارة **الدخول غير المصــرح به** أو **الدخول دون تفويض** (وليس عبارة الدخول غشـــا) . و تندرج بذلك هذه العبارة ضـمن ما يقتضـيه الركن المعنوي للجريمة و أسـاس ذلك عبارة **عن طريق الغش** بحد ذاتها ، التي تُعد أكثر تعبيرا على نية الجاني أي على الركن المعنوي و لا تدل على ارتباطها الواضـح بالأفعال التي قام بها الجاني أي ماديات الجريمة .

و في شـأن طبيعة القصـد الجنائي الذي يتطلبه المشـرع من وراء إدراج هذه العبارة ، يمكن القول أن كلمة **عن طريق الغش** قد تُفسـر على أن المشـرع الجزائري قصـد من ورائها ضـرورة توافر القصـد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام و لو كانت نيته الإكتفاء بالقصد الجنائي العام ، لكان قد استعمل عبارة **عمدا** مثلما

ذهبت إليه تشريعات كثيرة . و مسألة الجدل الفقهي الذي طُرح بشأن هذه العبارة في التشريع الفرنسي كان على أساس القاعدة العامة التي أقرتها المادة 121 من ق ع الفرنسي ، التي تنص على أن كافة الجرائم تُعد عمدية إلا إذا وُجد نص بخلاف ذلك ، معنى ذلك أن جريمة الدخول أو البقاء تعد جريمة عمدية ، حتى لو لم يصرح المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 323 -1 التي تُجرم فعل الدخول ، الأمر الذي أثار الخلاف حول جدوى إدراج عبارة **غشا** في نص التجريم ؛ بين من اعتبرها عبارة لابد من إدراجها على وجه اللزوم للتعبير على صفة عدم المشروعية التي ينبغي أن يتصف بها فعل الدخول الذي يُقدم عليه الجاني ، باعتبار أن الدخول في ذاته فعل محايد و آخرون جزموا بصلة هذه العبارة بالركن المعنوي للجريمة ، على النحو الذي سبق تفصيله .

إلى جانب ذلك ، يُجمع الفقه على أن الدافع إلى الجريمة لا يحول دون تحقق مسؤولية الجاني، فحتى لو كان الدافع إلى جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام المعلوماتي هو مجرد الفضول أو اللعب لا تنتفي مسؤولية الجاني، أي بمعنى آخر أن نية الإضرار بصاحب النظام أو بالغير ليست ضرورية لتحقق الجريمة [35] .

و تُطرح عادة مسألة الدافع إلى الجريمة بشأن صغار مجرمي المعلوماتية (أو الهواة) وهم الذين يُقدمون على هذا الفعل لغرض التسلية واللعب، فيُمكن القول أن القصد الجنائي يتحقق بشأنهم لأن ذلك يعني معرفتهم بأنهم يُقدمون على الإختراق دون وجه حق وأن الباعث هنا -الذي يتمثل في اللعب- لا يُغير من الأمر شيئا، حيث لا ينفي ذلك علمهم بأنه لا يحق لهم الدخول [36] .

المبحث الثالث : العقاب على جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

لقد وضحنا سابقا أن جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به هي جريمة شكلية تتحقق بمجرد وقوع فعل الدخول أو البقاء، غير أنه إذا ترتب عن هذه الأفعال نتائج إجرامية معينة، يُعتبر ذلك ظرفا مشددا للعقوبة، نتناول أحكام العقاب في الجريمة بوجه عام في **المطلب الأول** بعدها نتطرق إلى ظروف التشديد في الجريمة في **المطلب الثاني** .

المطلب الأول : تحديد عقوبة جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

قرر المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات لجريمة الدخول أو البقاء داخل النظام عقوبة تقدر بـ الحبس من ثلاث(3) أشهر إلى سنة(1) وغرامة مالية تقدر بـ50000 دج إلى 100000 دج.

و تُرفق هذه العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية تتناسب مع خصوصية هذه الجريمة وطبيعتها التقنية، حيث نصت المادة 394 مكرر6 من قانون العقوبات على أنه «مع الإحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها».

كما أقر المشرع الجزائري مبدأ العقاب على الأعمال التحضيرية للجريمة إذا تجسدت في صورة اتفاق جنائي، حيث تنص المادة 394 مكرر 5 من ق ع ج على أنه « كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم (التي من بينها جريمة الدخول أو البقاء) وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها»، والهدف من ذلك

هو ردع ظاهرة العصـــابات المعلوماتية، التي من الممكن أن يشـــترك أعضـــاؤها بمعارفهم وقدراتهم العالية في القيام بأفعال الغش المعلوماتي[37] .

وطالما أن المشـــرع الجزائري قد أقر العقاب على الأعمال التحضـــيرية في هذه الجريمة، فإنه من باب المنطق أن يُقر مبدأ آخرا يعاقب بموجبه على مرحلة أخرى لاحقة على المرحلة التحضـــيرية في ارتكاب الجريمة وهي مرحلة الشروع في جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام المعلوماتي، حيث نصت المادة 394 مكرر من ق ع على أنه «يعاقب بـــــ ..، كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش ...أو يحاول ذلك»، كما نصت المادة 394 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري على أن عقوبة الشروع في الجريمة هي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة .

ولعل تجريم المشـــرع الجزائري للإتفاق الجنائي والشـــروع في جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام هو تقدير من جانب المشرع لمدى خطورتها وبالتالي ضرورة ردعها.

كما أقرت المادة 394 مكرر 4 من ق ع ج مبدأ مســـاءلة الشـــخص المعنوي على جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام، حيث نصت على أنه « يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم (والتي من بينها جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام) بغرامة تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشـخص الطبيعي» . و الملاحظ أن المشـــرع الجزائري قد تشـــدد في شـــأن جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام المعلوماتي (و ســـائر جرائم المعالجة الآلية للمعطيات الأخرى التي جاء تجريمها في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 8 من ق ع) التي تقترفها الأشخاص المعنوية ، خلاف موقفه بشأن الجرائم الأخرى، التي يُقر فيها المشـــرع للأشـــخاص المعنوية عقوبة مالية تتراوح بين مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات ما يُفرض على الأشـخاص الطبيعيين؛ أي أنه منح للقاضـي سـلطة التقدير بين هذين الحدين [38]، في حين رفض أن يمنح هذه المرونة للقاضي في شـأن جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام المعلوماتي و لعل ذلك إقرار من جانب المشـرع بخطورة هذه الجريمة .

المطلب الثاني : ظروف تشديد العقوبة في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع

نصـــت المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات على أنه « تضـــاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك (أي على فعل الدخول أو البقاء) حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة »، كما نصـــت ذات المادة في الفقرة الثالثة(3) على أنه« وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشـتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من سِـتة (6) أشـــهر إلى ســـنتين والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج »[39] ، بالإضـــافة إلى الظرف الذي أقرته المادة 394 مكرر3 من قانون العقوبات و المتعلق بالمساس بمؤسسات الدولة. نتناول هذه الظروف الثلاث المشـددة فيما يلي :

الفرع الأول : حذف أو تغيير معطيات النظام المعلوماتي

يُقصـــد بالحذف كل فعل من شـــأنه أن يجعل المعطيات غير موجودة أو غير مُتاحة لمســـتعملي النظام الشـــرعيين [40]، أما عن التغيير فهو تعديل للمعطيات الموجودة . ويرى الفقه أنه من الصـــعب التمييز بين فعلي الحذف والتغيير، ذلك أنه لإجراء التغيير فلا مفر من الإلغاء أي الحذف [41] .

و الهدف من هذا التشـــديد هو حماية ســـلامة المعطيات التي يحويها النظام المعلوماتي، هذه المعطيات التي أصـــبحت في الوقت الحالي تُمثل قيما مســـتحدثة يتعين حمايتها إلى جانب ما تتمتع به الأشـــياء المادية من حماية [42].

ولم يحدد المشـرع الجزائري نوع المعطيات المعنية بالحماية، مما يعني أن كافة أنواع المعطيات تشـملها الحماية دون تخصـيص، في حين نجد أن المشـرع الفرنسـي قد خص المعطيات ذات الطابع الشـخصـي بالحماية واعتبرها ظرفا مشـــددا ، من خلال إضـــافة فقرة ثالثة في المادة 323-1 من ق ع ف وهو عندما تكون جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام قد كانت ضـــد نظام معالجة للمعطيات ذات الطابع الشـــخصـــي التي تقوم بها الدولة [43] .

الفرع الثاني : تخريب نظام اشتغال النظام المعلوماتي

ينصـرف التخريب إلى كل فعل من شـأنه أن يتسـبب في إرباك نشـاط أو عمل النظام المعلوماتي[44] . وقد يتحقق ذلك بإدخال الفيروسات مثلا إلى النظام.

ويمكن الإشـــارة إلى أن أفعال الحذف أو التغيير لمعطيات النظام المعلوماتي والتخريب لنظام اشـــتغال النظام المعلوماتي هي أفعال لا إرادية خلاف الأفعال الأساسية المتمثلة في فعل الدخول أو البقاء داخل النظام التي تفترض نية الغش، لأنه في الفرض التي تتم فيه هذه الأفعال عمدا لا يكون هناك مجال لتطبيق هذه المادة، بل أن النص القانوني الواجب التطبيق هو المادة 394 مكرر1 من قانون العقوبات، التي تجرم المساس العمدي بمعطيات النظام المعلوماتي .

الفرع الثالث : المساس بمؤسسات الدولة

تُضـــاعف العقوبة إذا كان المســـتهدف من جريمة الدخول أو البقاء إلى النظام المعلوماتي هو الدفاع الوطني أو أحد مؤســـســـات الدولة، حيث نصـــت المادة 394 مكرر 3 من ق ع على أنه «تُضـــاعف العقوبات المنصـــوص عليها في هذا القســـم، إذا اســـتهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤســـســـات الخاضـــعة للقانون العام، دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشد»، فاختراق المواقع الخاصة بمؤسسات الدولة الحساسة من شأنه أن يهدد أمنها واستقرارها.

الخاتمة

يُعد تنظيم المشـرع الجزائري لجرائم المسـاس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات بوجه عام، أُسـوة بما فعلته تشـريعات غربية كفرنسـا و عربية كتونس و المغرب، خطوة إيجابية وضـرورية في إطار مكافحة هذا النوع الجديد من الإجرام. و من خلال هذا البحث الذي تمحور حول معرفة مدى فعالية الأحكام الجزائية التي اسـتحدثها المشـرع الجزائري لمعالجة الجريمة الجوهرية من ضـمن جرائم المعالجة الآلية للمعطيات ألا و هي جريمة الدخول أو البقاء غير المشـــروع إلى النظام المعلوماتي، اســـتخلصـــنا مجموعة من الملاحظات والنتائج الهامة، نُوجزها في النقاط التالية :

- أدرج المشـــرع الجزائري مفاهيم ذات طابع تقني في صـــلب القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصـــة للوقاية من الجرائم المتصـلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصـال ومكافحته ويُعد ذلك تَوجها جديدا في صـياغة النصوص التشريعية ولعل الغرض منه هو توضيح هذه المفاهيم التقنية التي يرتكز عليها التطبيق الصحيح لهذه النصوص.
- كما يُلاحظ أيضـــا أن المشـــرع الجزائري قد ســـكت في المادة 394 مكرر من ق ع عن تحديد موقفه في شـــأن ضرورة وجود أجهزة حماية فنية كشرط مُسبق للتمتع بالحماية الجزائية وسكوته يدل على التوسيع من نطاق الحماية الجزائية على النحو الذي تشـــمل فيه الحماية الأنظمة المعلوماتية التي أحاطها أصـحابها بأجهزة حماية فنية أو تلك التي لم تُزود بهذه الأجهزة الفنية. و يُعد ذلك أمرا مُستحسـنا على أسـاس أنه لابد من وضـع تدابير قانونية فعالة تحمي ما أفرزه التطور التكنولوجي من أدوات فعالة وتُعزِز استخدامها.
- جرمت المادة 394 مكرر من قانون العقوبات في حقيقة الأمر فعلين ، الأول هو فعل الدخول غير المشـــروع إلى النظام المعلوماتي، أما الثاني فيتمثل في جريمة البقاء داخل النظام في الفرض الذي يتم فيه الدخول بطريق الخطأ ويبقى الجاني داخله فيما بعد مع علمه بعدم مشـــروعية ذلك . و يدل تجريم فعل البقاء إلى جانب فعل الدخول على اتجاه إرادة المشرع و حرصه على مكافحة كافة الإحتمالات الممكنة للإجرام وتفادي الثغارات القانونية.
- إلى جانب ذلك، خص المشـــرع الجزائري جريمة الدخول أو البقاء غير المشـــروع داخل النظام المعلوماتي بأحكام عقابية مشـددة، حيث عاقب على فعل الدخول أو البقاء دون الحاجة لتحقق نتيجة إجرامية معينة، إذ تعتبر هذه الجريمة من قبيل الجرائم الشـــكلية. و إذا ترتب عن عمليات الولوج غير المشـــروعة تخريب لوظائف النظام أو اعتداء على المعطيات التي يحويها أو تم الولوج دون مصـــوغ قانوني إلى قواعد البيانات الخاصة بالمؤسسات الحساسة في الدولة اعتُبر ذلك ظرفا مشددا للجريمة .
- كما تشـدد المشـرع أيضـا في شـأن جريمة الدخول أو البقاء غير المشـروع التي تُقترف من طرف الأشـخاص المعنوية، حيث عاقب الشـخص المعنوي الذي يقدم على عمليات ولوج غير مشـــروعة بغرامة مالية تقدر بخمس مرات ما يُفرض للشـخص الطبيعي الذي يرتكب ذات الفعل، خلاف موقفه بشـــأن الجرائم العادية الأخرى، التي يُقر فيها المشرع للأشخاص المعنوية عقوبة مالية تتراوح بين مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات ما يُفرض على الأشخاص الطبيعيين و يكون بذلك المشرع قد أقر بخطورة هذه الجريمة.

قائمة المراجع :

<u>أولا</u> : باللغة العربية

أ) النصوص القانونية و الوثائق الرسمية :

1. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية : (عدد 71 لسنة 2004) .

2. القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشـت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصـة للوقاية من الجرائم المتصـلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية : (عدد 47، لسنة 2009) .

3. القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشـخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي . الجريدة الرسمية : (العدد 34 ، لسنة 2018) .

4. المرسـوم الرئاسـي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سـبتمبر 2014 المتضـمن التصـديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات . الجريدة الرسمية : (عدد 57 ، سنة 2014) .

5. مجلس الأمة، **الجريدة الرسمية للمداولات**، الفترة التشريعية الثانية،السنة السادسة، الدورة الربيعية العدد 6 ، 2009 .

ب) الكتب :

1. أيمن عبد الله فكري، **جرائم نظم المعلومات** (دراسـة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشـر ، دون ذكر رقم الطبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .

2. جلال محمد الزعبي ، أسـامة أحمد المناعسـة ، **جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية** ، دراسـة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 .

3. عامر ابراهيم قنديلجي، **المعجم الموسـوعي لتكنولوجيا المعلومات والأنترنت**، دار المسـيرة للنشـر ، الطبعة الأولى ، عمان، الأردن،2010 .

4. عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسـم العام (نظرية الجريمة - نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة ، دون ذكر الطبعة ، الجزائر ، 2010.

5. عبد الله أوهايبية، **شـرح قانون العقوبات الجزائري** (القسـم العام) ، دار موفم للنشـر ، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2009، ص 398.

6. محمد خليفة، **الحماية الجنائية لمعطيات الحاسـب الآلي في القانون الجزائري والمقارن**، دار الجامعة الجديدة ، دون ذكر الطبعة ، الاسكندرية، 2007.

7. محمد سامي الشوا، **ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات**، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، مصر، 1998.

8. مدحت رمضـان، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية** (دراسـة مقارنة) ، دار النهضـة العربية ، دون ذكر الطبعة ، مصر ، القاهرة ، 2001.

9. نائلة عادل محمد فريد قورة، **جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية** (دراسة نظرية وتطبيقية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005.

10. هلالي عبد الإله، **اتفاقية بودابسـت لمكافحة جرائم المعلوماتية** (معلقا عليها) ، دار النهضـة العربية الطبعة الأولى ، القاهرة، 2007.

ت) المقالات:

1. أسامة بن غانم العبيدي، جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي (دراسة قانونية في ضوء القوانين المقارنة)، مجلة دراسات المعلومات، العدد 14، ماي 2012.

2. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للمعطيات المعالجة آليا، مجلة الشـريعة والقانون، تصـدر عن جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004.

ث) الرسائل الجامعية :

أحمد حسـام طه تمام ، **الجرائم الناشـئة عن اسـتخدام الحاسـب الآلي** (الحماية الجنائية للحاسـب الآلي) ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2000 .

ثانيا : باللغة الأجنبية :

1. Conseil de l'Europe, **convention sur la cybercriminalité**, Série des Traités Européens n°185, Budapest, 23 novembre 2001. disponible sur le site, http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/185.htm

2. Conseil de l'Europe, **Rapport explicatif de la convention sur la cybercriminalité, Série des Traités Européens N°185**, Budapest, 2001**.** Disponible sur le site http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185

3. Jean Devése, **atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, Jurisclasseur**, pénal, article 323-1 à 323-7,2, 1997.

4. Jean Pradel, **Les infractions relatives à l'informatique**, Revue internationale de droit comparé, n°2, 1990.

5. Papa Assane Touré, **le traitement de la cybercriminalité, le traitement de la cybercriminalité devant le juge**, exemple du Sénégal, paris, l'Harmattan, 2014.

6. Raymond Gassin, **informatique (fraude informatique)**, répertoire pénal, Dalloz, octobre1995.

الهوامش :

(1) يمكن الإشـارة إلى أن الفقه يقسـم الجرائم المعلوماتية إلى نوعان من الجرائم ، فهناك طائفة الجرائم المعلوماتية التي يكون النظام المعلوماتي بحد ذاته ضـحية لها أي محلا لها . و هذا النوع من الجرائم لا مثيل له في قانون العقوبات التقليدي لأنه ظهر بظهور الحاسبات الآلية و تُعد جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي من بينها . و هناك طائفة الجرائم المعلوماتية التي يكون فيها النظام المعلوماتي مجرد وسيلة للإعتداء على مصالح و قيم كان قد سبق لقانون العقوبات التقليدي أن كفلها بالحماية . و قد تبنى المشـرع الجزائري هذا التقسـيم صـراحة ، حينما أشـار في القانون رقم 04/09 المؤرخ في في 5 غشت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها ، على أنه يُقصد بالجرائم المعلوماتية (و التي سماها في صُلب هذا القانون بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال) : « جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى تُرتكب أو يسـهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للإتصـالات الإلكترونية » . راجع ، البند (أ) من المادة الثانية (2) من القانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 غشـت 2009 المتعلق **بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها** ، الجريدة الرسمية : (عدد 47، سنة 2009 ، ص5).

(2) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن **قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية : (عدد 71 ، لسنة 2004)

(3) انظر،

https://www.legifrance.gouv.fr.

(4) انظر،

Conseil de l'Europe, **Convention de la cybercriminalité**, Série des Traités Européen n°185, Budapest, 23 novembre 2001. disponible sur le site, http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/185.htm

(5) أطلق المشرع الجزائري على النظام المعلوماتي تسمية « منظومة معلوماتية »، في القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها و قد تأثر في ذلك باتفاقية بودابست المتعلقة بمكافحة الإجرام المعلوماتي ، كما ذهب إلى تسميته بـ« نظام المعالجة الآلية للمعطيات » ، في القانون رقم 05/04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، تأثرا بالتشريع الفرنسي و بالتشريعات العربية التي أخذت عنه كالتشريع التونسي و المغربي .

(6) اختار المشرع الجزائري أن يتبع النهج الذي أخذت به اتفاقية بودابست، حيث قامت هذه الأخيرة بإدراج تعاريف تقنية تتعلق بهذه الجرائم في صلب الإتفاقية وذلك خلاف النهج الذي تتبعه عادة الدول اللاتينية التي تتفادى إدراج تعريفات في صلب القوانين . وقد ورد في الأعمال التحضيرية للقانون رقم 04/09 السابق الإشارة إليه أن الدافع إلى ذلك هو إزالة اللبس والغموض والمساعدة على الفهم الصحيح للقانون . راجع ، مجلس الأمة ، **الجريدة الرسمية للمداولات** : (الفترة التشريعية الثانية، السنة السادسة، الدورة الربيعية 2009، العدد 6، ص 5) .

و على العكس من ذلك ، رفض المشرع الفرنسي إدراج تعريفات في صلب قانون الغش المعلوماتي المعروف بقانون GODFRAIN الصادر في 5 جانفي 1988 و حتى بعد إدراج نصوص هذا القانون في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 92-685 المؤرخ في 22جويلية 1992 المعدل لقانون العقوبات ، حيث ورد في الأعمال التحضيرية لقانون 1988 تعريف للنظام المعلوماتي غير أنه لم يرد في النسخة النهائية له . و يرجع السبب في ذلك أن المشرع الفرنسي قد أخذ بعين الإعتبار السرعة الكبيرة التي تعرفها تطورات التكنولوجيا في مجال المعلوماتية، حيث تفادى ربط التجريم بالتكنولوجيا تخوفا من هذه التطورات المتسارعة، راجع في هذا الشأن ،

Jean Devése, **atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données** , Juris Classeur, pénal, article (323-1 à 323-7) ,2, 1997, p6, n°10.

(7) يمكن التنويه، إلى أنه في الوقت الحالي من الصعب أن نجد حاسبا آليا يعمل بمفرده ، بل ترتبط على الأغلب معظم أجهزة الحاسب الآلي مع بعضها البعض بواسطة شبكات محلية ، إقليمية أو دولية ، هذا الأمر من شأنه التوسيع من قدرات الحاسب الآلي من خلال تبادله للمعلومات مع أجهزة أخرى . راجع ، عامر ابراهيم قنديلجي، **المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والأنترنت**، دار المسيرة للنشر ، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010 ، ص163 .

(8) انظر،

Conseil de l'Europe, **Rapport explicatif de la convention sur la cybercriminalité**, Série des Traités Européen N°185, Budapest, 2001, n°23. Disponible sur le site, http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185

_من أجل أكثر تفصيل حول هذه العناصر، راجع، عامر ابراهيم قنديلجي، المرجع السابق ، ص277.

(9) انظر،

Conseil de l'Europe, **Rapport explicatif de la convention sur la cybercriminalité**, ibid, n°23.

(10) من أجل أكثر تفصيل حول مفهوم المعالجة راجع ، أيمن عبد الله فكري، **جرائم نظم المعلومات** (دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، 2007، ص55.

(11) ضيق المشرع الجزائري من نطاق الحماية التي تقررها المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 8 من ق ع لتقتصر على عمليات المعالجة التي تُجرى بطريقة آلية ، مُستبعدا بذلك عمليات المعالجة غير الآلية ، خلاف ذلك وسع المشرع الجزائري من نطاق الحمايةالجزائية لتشمل نوعي المعالجة الآلية و غير الآلية ، بموجب القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، راجع المادة الرابعة (4) من القانون رقم 07/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي . راجع ، الجريدة الرسمية : (العدد 34 ، لسنة 2018 ، ص 13)

(12) سُميت بهذا الإسم (أي المعطيات) لأنها تُعطى للحاسب الآلي لغرض معالجتها . و تُسمى المعطيات أيضا بـ« البيانات» و هي العبارة التي استعملتها الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ، إلى جانب تشريعات عربية أخرى كتشريعات دول كل من تونس ، الأردن و الكويت .

(13) انظر،

Jean Pradel, **Les infractions relatives à l'informatique**, Revue internationale de droit comparé, n°2, 1990, p 822.

_من أجل أكثر تفصيل حول مفهوم المعطيات، راجع محمد خليفة، **الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص86 .

(14) راجع المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات . الجريدة الرسمية : (عدد 57 ، سنة 2014) .

(15) انظر،

Conseil de l'Europe, **Rapport explicatif de la convention sur la cybercriminalité**, ibid., n°23.

أو انظر باللغة العربية، هلالي عبد الإله، **اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية**، معلقا عليها، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007، ص 20.

(16) نائلة عادل محمد فريد قورة، **جرائم الحاسب الآلي الإقتصادية** (دراسة نظرية وتطبيقية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2005، ص 352.

_ من أجل أكثر تفصيل حول طرق الحماية الفنية للنظام المعلوماتي، راجع ، أسامة بن غانم العبيدي، **جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي** (دراسة قانونية في ضوء القوانين المقارنة)، مجلة دراسات المعلومات، العدد 14، ماي 2012، ص26 وما بعدها .

(17) من أجل أكثر تفصيل حول الجدل الفقهي بشأن ضرورة قواعد الحماية الفنية كشرط للحماية الجزائية، انظر، نائلة عادل محمد قورة، المرجع السابق، ص352؛ محمد سامي الشوا، **ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1998، ص208.

(18) انظر،

Raymond Gassin, **informatique** (fraude informatique), répertoire pénal, Dalloz, octobre1995, p17, n°100.

_ يرى البعض بأن الطبيعة المعنوية لفعل الدخول هي التي دفعت بعض التشريعات كالتشريع التونسي مثلا إلى استعمال عبارة « النفاذ » و ليس عبارة « دخول » ، فالعبارة الأولى أكثر دقة من العبارة الثانية لكونها عبارة تُستعمل للتعبير على فكرة الوصول إلى شيء معنوي و ليس مادي . راجع ، صالح شنين ، **الحماية الجنائية للتجارة الإكترونية** (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/2012، ص 68 .

(19) أحمد حسام طه تمام ، **الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي** (الحماية الجنائية للحاسب الآلي) ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، 2000 ، ص 304 ؛ حمودي ناصر ، **الحماية الجنائية**

لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشـــريع الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، تصـــدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 14، العدد 2، 2016 ، ص 74 .

(20) مدحت رمضـان، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية**، دراسـة مقارنة، دار النهضـة العربية ، القاهرة، 2001، ص . ص (50-51) ؛ جلال محمد الزعبي ، أســامة أحمد المناعســة ، **جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية** ، دراســة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010، ص 248 .

(21)

(L'accès frauduleux, au sens de la loi, vise « tout les modes de pénétration irréguliers d'un système de traitement automatisé de données», que l'accédant travaille déjà sur la machine mais à un autre système, qu'il procède à distance ou qu'il se branche sur une ligne de télécommunication) , Disponible sur le site, http://www.murielle-cahen.com/publications/p_intrusions.asp.le10-4-2017.

(22)

Raymond Gassin, ibid., n°108, p18.

(23) راجع ،

Ibid.

(24) في تفصيل هذه المسألة راجع ،

Raymond Gassin , Ibid, p 13, n° 73 .

(25) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص206 .

(26) انظر ،

Raymond Gassin, ibid., p19,n°112 .

(27) انظر،

Cass .crim ., 3 octobre 2007, pourvoi n ° 07-81045, disponible sur le site,

https://www.legifrance.gouv.fr

(28) تنص المادة الأولى (1) من القانون رقم (63) لسـنة 2015 المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي على أنه يُقصـد بالدخول غير المشروع « النفاذ المتعمد غير المشروع لأجهزة و أنظمة الحاسب الآلي بدون تفويض في ذلك أو بالتجاوز للتفويض الممنوح »، في حين نصـــت المادة الثالثة (3) من القانون رقم 27 لســـنة 2015 المتعلق بالجرائم الإلكترونية الأردني على أنه « يعاقب كل من دخل قصدا إلى الشبكة المعلوماتية أو نظام معلومات بأي وسيلة دون تصريح أو بما يخالف أو يجاوز التصريح ... «

(29) علي عبد القادر القهوجي، **الحماية الجنائية للمعطيات المعالجة آليا**، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 2004، ص601.

(30) المرجع نفسه، ص602.

_ يُقصـد بالتعدد المادي أن يأتي الجاني عدة أفعال مجرمة مسـتقلة عن بعضـها البعض أي لكل واحدة من هذه الأفعال أركانها الخاصـة دون أن يكون قد صـدر حكم نهائي على المتهم بشـأن أي منها . من أجل أكثر تفصـيل ، انظر المواد 33 و34 من قانون العقوبات الجزائري و راجع ، عبد الله أوهايبية، **شـرح قانون العقوبات الجزائري**، القســم العام، دار موفم للنشــر، الجزائر ،2009، ص 398.

(31) انظر،

CA paris, 3éme chambre, 4 décembre 1992, fx c/EY Ministère public M, Alain Holland, Xavier linant , **pratique du droit de l'informatique et de l'internet**,6eme édition, DELMAS,2008, p 352, n°1407.

(32) انظر،

Jean Devése, op-cit, p. p (9-10) , n°(31-39) .

(33) انظر،

Raymond Gassin, op-cit, n°133, p22.

(34) انظر،

Ibid.

_ يُقصد بمالك أو صاحب النظام على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، له سلطة التصريح بالدخول، انظر،

Jean Devése, ibid., p9, n°31.

(35) انظر،

Jean Devése, ibid., p 10, n°41.

(36) انظر،

Jean Pradel, op-cit, p 824.

(37) انظر ،

Jean Devése, ibid., p 16, n°75.

(38) تنص المادة 18 مكرر من ق ع جزائري على أنه : «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي :
1 – الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، ... »

(39) يُمكن الإشارة إلى أن هناك من اعتبر بأن الأفعال الواردة بالمادة فقرة 2 و3 هي جريمة مستقلة عن جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام ، أي أن هناك جريمتين في نص قانوني واحد ، الجريمة الأولى هي تلك الواردة بالفقرة الأولى(1) وهي جريمة شكلية أي لا يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة ، فمجرد الدخول أو البقاء يُحقق الجريمة والجريمة الثانية هي جريمة الدخول أو البقاء مع تحقق النتيجة الإجرامية التي تقتضيها الفقرة 2 و 3،غير أن الصياغة الواردة بالفقرتين تؤكد أن هذه الأفعال هي عبارة عن ظروف مشددة و ليست جريمة مستقلة ، وهناك فرق بين أن يكون الحذف أو التغيير للمعطيات أو التخريب للنظام ظرفا مشددا أو ركنا مؤسسا في الجريمة ، إذ لا تقوم الجريمة دون أركانها ، في حين أن الظرف هو عنصر لاحق على الجريمة وعدم وجوده لا يؤثر على قيام الجريمة وتأثيره يكون فقط على مقدار العقوبة . في شأن التمييز بين الظرف والركن انظر، عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، (نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة ، الجزائر ، 2010، ص31.

(40) هلالي عبد الإله، المرجع السابق، ص70 .

(41) انظر،

Jean Devése, ibid., p 15, n°70.

(42) انظر،

Papa Assane Touré, **le traitement de la cybercriminalité, le traitement de la cybercriminalité devant le juge**, (exemple du Sénégal) , paris, l'Harmattan, 2014, p 115.

(43)

Article 323-1 –alinéa 3: «Lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende. »

(44) مدحت رمضان، المرجع السابق، ص54.