المحاضرة الرابعة : اركان الجريمة المعلوماتية

في عصر المعلومات وبفعل وجود تقنيات عالية التقدم فقد تبدل نمط الحياة وتغيرت معه اشكال الاشياء وانماطها ومنها نمط الجريمة التي قد يحتفظ بعضها باسمها التقليدي مع تغيير بسيط او جوهري في طرق ارتكابها ومنها الجريمة المعلوماتية التي اخذت اشكالا حديثة تتماشى مع التطور التقني واركان لجريمة المعلوماتية تنهض الجريمة على ركنين رئيسيين هما الركن المادي والركن المعنوي ، فلا بد للجريمة المعلوماتية اذن من ركن مادي يمثل كيانها الملموس ويعبر عن ارادة الفاعل بصورة يمكن اثباتها ، ولا بد ايضاً من ركن معنوي يعبر عن ارادة المجرم المعلوماتي.

المطلب الأول : الركن المادي

الركن المادي وفق احكام المادة (٢٨) سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل يأمر به القانون (فلا بد اذن من فعل او امتناع يمكن اثباته اذلا عبرة بما يدور في خلد الانسان من افكار لانها لا تدخل دائرة التجريم ، والركن المادي هنا يختلف من حال لاخر حسب التصنيف الذي يقع على الفعل وعليه لا يمكن حصر الجريمة المعلوماتية تحت تكييف واحد ، فقد تشكل الواقعة المرتكبة والتي تحمل وصف الجريمة المعلوماتية واقعة قذف او تهديد أو تحريض وبشكل مطابق تماماً لما يجري عليه قانون العقوبات من خلال بعض القواعد التي ينطبق حكمها حتى على الجرائم الواقعة عن طرق جهاز الكومبيوتر, وهذا لا يسبب اشكالاً ، اذ يمكن تطبيق نصوص قانون العقوبات على هذه السلوكيات التقليدية ، الا ان هناك انواعاً من السلوك يتطلب التمييز بينها وبين سابقتها التقليدية) ، وهذا ما يدعو للتدخل التشريعي, ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية.

الفرع الاول : السلوك المعلوماتي التقليدي

اصبح مبدأ الشرعية الجزائية (لا) جريمة ولا عقوبة الا بنص) من المبادئ الراسخة في القانون الجنائي ، وعلى ذلك نصت المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي على انه (لا) عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير لم ينص عليها القانون) ومعلوم أن الكثير من انواع السلوك والتي يمكن معها الحصول على المعلومات بواسطة الكومبيوتر ليس من الصعب خضوعها لنصوص قانون العقوبات كالتهديد والفعل الفاضح والسرقة والقذف والسب وغيرها، الا ان هناك انماطاً من السلوك جاءت نتيجة وسائل متقدمة تكنولوجيا لا يمكن ان ينطبق عليها اياً من نصوص قانون العقوبات بل ان تطبيق النصوص القانونية عليها سيثير استنكار الفقه لان ذلك يعد خروجاً على مبدأ الشرعية الذي يتعين على القضاء ان يلتزم به ، هذا من جانب، ومن

جانب ثان فأنه لا يمكن التعويل على التفسير الواسع للنصوص لان من شأنه أن يوسع من دائرة التجريم ، وهذا الواقع يفرض تدخلاً "تشريعيا "نظراً لغياب النصوص التي تحكم الوقائع المعروضة وعدم انطباق النصوص التقليدية على هذه الوقائع ، وفيما يتعلق بأمكانية انطباق النصوص التقليدية على السلوكيات التي ترتكب بوسيلة الكترونية كالكومبيوتر والانترنت نلاحظ مثلاً جريمة التهديد م / ٤٣٠ ٤٣٢ من قانون العقوبات العراق ، ي فبموجب هذه المواد نرى ان الشارع قد جرم الافعال التي تشكل تهديدا ، ونراه قد استخدم مصطلحات مرنة وقابلة للتفسير بعدة اشكال ، فقد يكون التهديد شفوياً وقد يكون مكتوباً وقد يكون بواسطة شخص اخر وهذا لا يمنع من استخدام وسائل التقنية الحديثة (الكومبيوتر و الانترنت) لارسال التهديد ، فالبريد الالكتروني هي وسيلة مناسبة للتهديد وكذلك الحال في الجرائم الاخرى ومنها جرائم الغش في المعاملات التجارية مثلاً م / ٤٦٦ _ ٤٦٧) من قانون العقوبات ، وجرائم القذف والسب م /٤٣٦٤٣٣ التي لم يشترط فيها القانون وسيلة معينة بل استخدم مصطلحات مرنة تطوي اي اداة تكون بأسلوب يحقق هذه الجرائم ، وهذا ما يجعل القذف والسب ممكنا عن طريق الرسائل الالكترونية ، بل حتى أن مسألة العلانية يمكن التحقق منها بسهولة ، فقد يكون السبب "علنيا وينطبق عليه بالتالي نص المادة ٤٣٤ ، الشق الاخير من قانون العقوبات ، وقد يكون غير علني فيخضع للشق الأول من ذات المادة ، والعلانية وتعني (عن طريق السب المعلوماتي, تكون بطريق ارسال الرسالة مع بعث نفسها ارسال نفس الرسالة الى شخص اخر غير المجني عليه ، مما يؤدي لانطباق نص المادة ٤٣٥ م ن قانون العقوبات حيث تشير (اذا وقع القذف او السب في مواجهة المجني عليه من غير علانية او في حديث تلفوني او في مكتوب بعث به اليه او ابلغه ذلك بواسطة اخرى فتكون العقوبة .....) من مجمل ما تقدم يتبين أن الجرائم المعلوماتية كثير منها محكوم بالقواعد العامة التي تحكم سائر الجرائم ، و ان كان هناك ثمة ما يخرج عن نطاق هذه القواعد فأن هذا يحتم التدخل التشريعي لمعالجة بعض السلوكيات الخاطئة من قبل البعض ، أو على الاقل تشديد العقوبة مما يجعلها منسجمة مع الضرر الجسيم الذي قد يلحق بالمؤسسات الاجتماعية التي تعنى بقطاعات ضخمة جداً منافراد المجتمع وتكون مخصصة لخدمتهم ، فالاضرار التي تسببها هذه الجرائم تفوق كل تصور خصوصاً اذا كانت موجهة ضد المصارف وقطاعات الدولة الأخرى كالنقل من طائرات وسفن او قطاعات البريد والقطاع العسكري وغيرها.

الفرع الثاني السلوك المعلوماتي غير التقليدي

اصبح معلوماً ان صورة الاجرام قد تغيرت عما هي عليه في السابق ، حيث اصبح المجرم على درجة عالية من الذكاء والاختصاص و ذو مهارات عالية وهذا ما جعل منه مواكباً لحركة العصر ، و لهذا يكون لزاماً على المشرع ان يواكب ذلك ، وعليه ان ياخذو في حساباته التقدم العلمي والتكنولوجي ، وان يقوم بتطوير وسائله اللازمة لردع هذه الانواع والصور من السلوكيات التي اخذت بالاتساع والتزايد دون معوقات قانونية ، فكان عليه ان يطور وسائل حمايته (قواعد التجريم) بالشكل الذي تؤمن معه متطلبات هذا التطور ، ومن الجرائم المستحدثة التي ترتكب بطريق الكومبيوتر مثلاً السرقة المعلوماتية التي لا تتشابه احكامها مع احكام جريمة السرقة العادية المنصوص عليها في المادة ٤٣٩) من قانون

العقوبات العراقي ، ووجه الاختلاف بينهما هو ان السرقة المعلوماتية تتم دون انتقال المنقول لحيازة الفاعل ، بمعنى ان المجرم المعلوماتي قد يدخل الى ذاكرة كومبيوتر اخر ويطلع على ما فيها من محتويات وسحب نسخة منها بصفتها تعود لشخص اخر ، فهل يمكن محاسبته عن سرقة بمفهومها التقليدي ام انه متجسس ؟

ومن الجرائم المستحدثة ايضاً اختراق الشيكات واجهزة الكومبيوتر التابعة للغير سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بصفته يمثل تطفلا غير مشروع او خرق للسرية او للحياة الخاصة للافراد او الاطلاع على المعلومات بصورة غير مشروعة ، ومن هذه الجرائم ايضاً بث الافكار غير المشروعة عبر شبكات الانترنت سواء كانت دينية او سياسية او اخلاقية ، وكذلك استعمال البريد الالكتروني للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية ، وكذلك تعطيل شبكات الانترنت والدخول لاجهزة الكومبيوتر وتعطيلها بطريق الفايروسات التي قد تسبب التدمير الكلي او الجزئي للمعلومات او تحريف المعطيات المخزونة على اجهزة الكومبيوتر التابعة للدولة بشكل كامل أو جزئي.

هذة الافعال في المواد (٣-٢٢) من مشروع قانون الجريمة ولقد عالج المشرع العراقي المعلوماتية, ومن خلال استقراء النصوص المتقدمة يتبين ان السلوك الاجرامي الذي تتحقق به الجريمة ويتخذ احد الصور الاتية :

١_ الاستخدام غير المشروع لاجهزة الحاسوب وشبكة المعلومات.

٢_كل من انشا او نشر موقعا على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر أو المخدرات

٣_ استخدم عمدا نظام الحاسوب او شبكة المعلومات العائدة للاشخاص او الشركات او الهيئات او المصارف.

٤_نشر او اذاعة وقائع كاذبة او مظللة بقصد اضعاف الثقة او اثارة العصيان المسلح او الترويج له او اثارة النعرات الطائفية.

٥_ تنفيذ برامج او عمليات ارهابية تحت مسميات وهمية .

٦_ كل من زور او قلد اوا صطنع بنفسه او بواسطة غيرة توقيعا او سند او كتابة الكترونية

٧_كل من استولى عمدا على توقيع اوكتابة اوسند او سجلات الكترونية تتعلق بحقوق الغير.

٨_ كل من استخدم جهاز الحاسوب او شبكة المعلومات بقصد تهديد او ابتزاز شخص اخر على القيام بعمل او الامتناع عنه

٩_ كل من تجاوز عمدا نطاق التصريح المخول به او قام بتنصت او مراقبة البيانات والمعلومات المخزنة في الشبكة.

١٠_ كل من قام بقصد بانتاج او بيع او استيراد او توزيع اجهزة او ادوات او برامج الحاسوب او كلمات السر او رموز الدخول التي ادت الى ارتكاب احدى الجرائم.

ويتفق موقف المشرع العرا مع القوانين المقارنة التي وسعت من نطاق الوسائل التي ترتكب من خلالها الجريمة المعلوماتية .

العنصر الثاني : النتيجة الاجرامية

ويقصد بها الأثر المترتب على السلوك الاجرامي والذي يعتد به المشرع في التكوين القانوني للجريمة وتعد النتيجة الاجرامية عنصرا لازما في تكوين الركن المادي فهذة الجريمة لا يمكن ان تتحقق تامه مالم تحصل نتيجة قوامها الضرر الذي ينجم عن السلوك الاجرامي

العنصر الثالث : العلاقة السببية

لا تكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة المعلوماتية ان تترتب على السلوك الاجرامي نتيجة اجرامية بل لابد ان ترتبط هذة النتيجة بالسلوك برابطة سببية, على اعتبار هذة الرابطة عنصر ضروري ولازم في الركن المادي وخلاصة ما تقدم ان النتتيجة الجرمية والعلاقة السببية تتحقق اذا ادى الدخول غير المشروع تحقيق غاية مادية او تحقيق تغيير او تعديل في البيانات والمعلومات الخاصة بالاشخاص الطبيعة والمعنوية كمن يخترق نظام البريد الالكتروني للبنوك الالكترونية فيعمد الى تحويل الارصدة من والى حسابات اخرى لهذة الغاية.

المطلب الثاني : الركن المعنوي

الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وما يترتب عليه ، بل هي فوق ذلك كيان نفسي ، ذلك ان ماديات الجريمة لا تنشئ لمفردها مسؤولية ، وهذا المنطق يسري على الجرائم المعلوماتية شأنها شأن اية جريمة أخرى ، فلا بد أن ترتكب من شخص قادر على تحمل تبعة افعاله (مسؤول جزائياً (وبذلك لا يسأل عنها من لا يعترف لهم قانون العقوبات بهذه الصفة وهم من كان فاقد الادراك او الارادة م / ٦٠ و ٦١ من قانون العقوبات العراقي ومن يكون تحت تأثير الاكراه م /٦٢ والضرورة م /٦٣ وصغير السن م / ٦٤ ، والركن المعنوي بصفة عامة علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وهذه العلاقة تكون محل لوم للقانون وتتمثل في سيطرة الجاني على سلوكه ونتائج هذا السلوك ، وجوهر هذه العلاقة الارادة ومن ثم فهي ذات طبيعة نفسية ومعلوم أن هناك تقسيم للجرائم يعتمد الركن المعنوي اساسا له ،

وبموجبه تكون الجرائم اما عمدية واما غير عمدية ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي اذ بموجب المادة ٣٣/١ من قانون العقوبات تكون الجريمة عمدية اذا قام الفاعل بتوجيه ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اي نتيجة جرمية اخرى ، وبموجب المادة ٣٥ تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الجرمية بسبب خطأ الفاعل ، فالفاعل هنا لم يقصد سوى ارتكاب السلوك دون ارادة لتحقيق النتيجة ، اما في الجريمة العمدية فأن ارادة الفاعل تتجه لارتكاب الفعل ولاحداث النتيجة معا

الفرع الاول : الجريمة المعلوماتية كجريمة عمدية

كان هناك تصور بأن المجرم يمتاز بالغباء والسذاجة وبالانحطاط الثقافي والفكري ، الامر الذي يجعل منه انساناً معادياً للمجتمع بصفته ذو خطورة اجرامية ، لكن هذا التصور سرعان ما انهارت ركائزه بظهور بعض انواع الجرائم كغسيل الاموال والارهاب والاتجار بالاعضاء البشرية والجريمة المنظمة و و استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في ارتكاب الجرائم ، واصبح الكثير ينظر للمجرم بأنه يتمتع بفكر وذكاء كبير حض من التعلم والاختصاص ، فالجرائم التي قوامها سرقة الاعضاء البشرية تتطلب دراية ومهارة في علم الطب ، وكذلك غسيل الاموال التي تستدعي معرفة اقتصادية عالية بالبيع والشراء وفطنة في اخفاء الطابع الغير شرعي لهذه الأموال وإظهارها بمظهر المشروعية ، وكذلك الامر فيما يتعلق بالجريمة المعلوماتية حيث تتطلب نصيباً من المعرفة التخصصية بالكومبيوتر والانترنت الامر الذي لا يتوافر للجميع في مجتمعنا ، بل يتوافر لمن كان له قسط كبير من التعلم ونصيب من المتابعة المستمرة لكل ما هو جديد في وسائل الاتصالات الحديثة ، بل ان الامر قد حدى بالبعض للقول بأن اصابع الاتهام والخوف قد اتجهت نحو المتعلمين بسبب ظهور اجرام على نحو عالي من التخصص والتقنية المتطلبة في مرتكب الجريمة حيث وصل الامر الى الاستعانة بعلماء من اجل ارتكاب الجريمة ، على انه اذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوي فأنه يكون قد تطلب العمد ، فكون الجريمة عمدية هو الاصل الا ما استثنى المشرع بنص خاص فتكون الجريمة غير عمدية ، والجريمة المعلوماتية حسب المتصور لا تقع الا بصورة عمدية يسبقها التفكير والتأمل في الحصول على المعلومات واختراق الكومبيوتر والانترنت من اجل تحقيق المنفعة او الهدف المرسوم للجاني ، فالكومبيوتر قد يكون الاداة المستخدمة لاجراء التزوير وقد يكون وسيلة للاستحواذ بغير حق على مبالغ نقدية من الارصدة او وسيلة لتدمير معلومات مخزونة على كومبيوتر اخر ، أو وسيلة لتدمير ذاكرة كومبيوتر ثاني بعد نقل ما فيه من معلومات محاولة لازالة اثار الجريمة ، أو استخدام الفايروسات للتدمير والاتلاف . وكذلك جرائم القذف او السب او التحريض على الفسق والفجور فكل هذه الجرائم تتطلب ارادة السلوك وارادة تحقيق نتائجه فهي عمدية اذن ولا نرى موجباً لتطلب القصد الخاص في مثل هذه الجرائم اذ ان القصد العام يكفي لقيامها ، ومن امثلة الجرائم المعلوماتية ذات النتيجة الخطرة ما اورده ضمن مسودة قانون الجرائم المعلوماتية في المواد (١٠-١٤ ثالثا) اما امثلة الجرائم المعلوماتية ذات النتيجة الضارة في المادتين (٦،٧)

الفرع الثاني : الجريمة المعلوماتية كجريمة غير عمدية

بموجب نص المادة ٣٥ من قانون العقوبات العراقي تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالاً او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة للقوانين والانظمة والاوامر ، وبصفة عامة تكون الجريمة غير عمدية اذا اراد الفاعل السلوك ولم تتجه ارادته للنتيجة الجرمية ، ومن الممكن تصور حصول الجريمة المعلوماتية وفق هذه الصورة ، فمن يعتمد على مهارته في تلافي متاعب ومشاكل الفايروسات وادى ذلك لتدمير اجهزة الدائرة التي يعمل فيها نتيجة افراطه في استخدام جهاز الكومبيوتر العائد للدائرة بعمليات لحسابه الخاص ، تكون مسؤوليته هنا غير عمدية ، وكذلك الامر لمن يستخدم اقراص مرنة خاصة به ولم يتأكد من خلوها من الفايروسات في اجهزة دائرته سبب بذلك في نقل فايروسات لهذه الاجهزة او تسبب في تدميرها ، وغيرها من الحالات . الا ان ما يجري عليه العمل هو ان جرائم المعلوماتية قد تخرج من نطاق التجريم لتدخل نطاق مخالفة لوائح وتعليمات المؤسسات او الهيئات التي يعمل فيها مرتكب الفعل ، وتعتبر خرقاً لقواعد القانون الاداري الذي يكون بمنأى من الخضوع لمبدأ الشرعية الجزائية ، ذلك ان وصف الجريمة الادارية يطوي كل مخالفة لقواعد وواجبات الوظيفة العامة ، ومع ذلك فأن هذه الافعال قد تشكل جرائم جنائية وادارية في ان واحد وهذا ما يثير المسؤولية المدنية اذا تحققت شروطها والحق الفعل ضرراً بالمؤسسة كالاستيلاء على اموال المستثمرين وحرمان المؤسسة من الاستفادة من هذه الاموال التي يقوم بتشغيلها مقابل نسبة من الارباح.