



المحاضرة الثامنة نطاق تطبيق الجرائم السيبرانية

تمهيد وتقسيم:

وجود نص التجريم لا يكفي كي يخضع له الفعل أو الامتناع الذي يعاقب عليه النص، بل يلزم أن يكون الفعل داخلاً في النطاق الزمني والمكاني للنص، أي أن يكون القانون المتضمن للتجريم معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة، وسارياً على المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

ونظراً للطبيعة الخاصة للجرائم السيبرانية وأنها في الغالب جرائم عابرة للحدود، فإن تطبيق القواعد التقليدية في قانون العقوبات المعنية بتحديد مكان وقوع الجريمة قد لا تتلاءم مع هذه الجرائم وكونها تتم في عالم الفضاء السيبراني Cyber Space.

ويرجع السبب في صعوبة تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية إلى أنها تقع في بيئة افتراضية إذ أن الإنترنت ليس له حدود جغرافية، فمن الممكن أن يقع السلوك المادي للجريمة في أكثر من دولة كان يقع السلوك الإجرامي في دولة وتتحقق النتيجة الإجرامية في دولة ثانية ويكون جهاز الكمبيوتر الخادم Server في دولة ثالثة، ومن ثم يكون قانون كل دولة تحقق فيها عناصر الركن المادي للجريمة قابل للتطبيق، مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين أكثر من قانون وطني وبين أكثر من دولة لملاحقة هذا النشاط الإجرامي.

كما أنه من الجائز أن تنثور مشكلة سريان القانون من حيث الزمان بالنسبة للجرائم السيبرانية، إذ من الممكن أن يتم ارتكاب الفعل الإجرامي في زمان معين وتتحقق نتيجة هذا الفعل في زمان آخر، كما في حالة قيام المجرم بزرع فيروس في جهاز كمبيوتر الضحية في زمان معين بينما تتحقق النتيجة الإجرامية، وهي إتلاف المعلومات مثلاً في زمان مغاير للزمان الأول، فالقاعدة في تطبيق قانون العقوبات تتوقف على تحديد الزمان الذي وقعت فيه الجريمة، ويطبق القانون المعمول به وقت ارتكابها ومن هذا المنطلق سوف نقسم المحاضرة علي محورين علي النحو التالي:

أولاً: تطبيق القانون السيبراني من حيث المكان:

ثانياً: تطبيق القانون السيبراني من حيث الزمان:

• عناصر المحاضرة:

المحور الأول: نطاق تطبيق الجرائم السيبرانية من حيث المكان:

- المبادئ التي تحدد السريان المكاني للجريمة السيبرانية:

أولاً : مبدأ الإقليمية :

أ. المفهوم التقليدي لمبدأ الإقليمية:

ب. المفهوم الموسع لمبدأ الإقليمية في نطاق الجريمة السيبرانية:

ت. موقف التشريعات العربية من تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية:

ث. السوابق القضائية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية في القضاء الأجنبي:

ثانياً: مبدأ الشخصية:

ثالثاً : مبدأ العينية:

رابعاً: مبدأ العالمية:

المحور الثاني: نطاق تطبيق الجرائم السيبرانية من حيث الزمان:

أولاً: تحديد النطاق الزمني للنص الجنائي:

ثانياً: إشكالية سريان القانون من حيث الزمان في الجرائم السيبرانية:

المحور الأول

نطاق تطبيق قانون الجرائم السيبرانية من حيث المكان

تمهيد وتقسيم:

الاختصاص هو السلطة التي يقرها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى من نوع معين ، وبالنظر لطبيعة وخصائص الجريمة السيبرانية فليس لها مقر ثابت أو دولة معينة بل تنتشر في كل دول العالم، وليست لها أية هيئة أو جهة تشرف عليها ومسئولة عنها، مما يترتب عن ذلك عدم وجود قانون جنائي محدد أو موحد يحكم الجريمة، بل هناك العديد من القوانين الجنائية بتعدد الدول والأنظمة القانونية وذلك يرجع أساساً لارتباط القانون الجنائي بالسيادة الوطنية، ونتيجة الشبكات المعلوماتية وتخطيها للحدود الجغرافية، الإنترنت التي لا تخضع السيادة أي دولة، وبالتالي لا تخضع الجرائم التي ترتكب عبر الإنترنت لاختصاص أو سيادة أي قانون صادر عن مشروع وطني معين، ولعل هذا الوضع يثير صعوبة تحديد الاختصاص القضائي بنظر هذه الجريمة التي ترتكب في دولة وتظهر نتيجتها في دولة أخرى.

• المبادئ التي تحدد السريان المكاني للجريمة السيبرانية:

و غالباً ما يتحدد السريان المكاني للقانون الجنائي الوطني - بصفة عامة - وفقاً لأحد مبادئ أربعة هي: مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، وتتفاوت أهمية هذه المبادئ فيما بينها، وتدرج في أهميتها بحسب ترتيبها ، وتأخذ معظم التشريعات الجنائية بمبدأ الإقليمية كأصل عام ثم تكمله بالمبادئ الأخرى، وذلك علي النحو التالي:

أولاً : مبدأ الإقليمية The Territoriality Principle:

نتناول في هذا الصدد مفهوم مبدأ الإقليمية التقليدي، ثم نبين المفهوم الواسع لهذا المبدأ في نطاق الجريمة السيبرانية:

أ. المفهوم التقليدي لمبدأ الإقليمية:

يفترض مبدأ الإقليمية أن للدولة سلطة ممارسة الولاية القضائية على كافة التصرفات التي تجري على أراضيها، أي أن الدولة وحدها هي التي ينبغي أن يكون لها الحق في معاقبة الأفراد على أراضيها. وهو ما يعني سريان قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي للدولة مها كانت جنسية مرتكبها سواء كان وطنياً أو أجنبياً، أو جنسية المجني عليه، فقانون العقوبات في أي دولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسيادتها، فيعد بذلك من أهم مظاهر الدولة في سيادتها على إقليمها.

وقد يترتب على أعمال السريان المكاني للقانون الجنائي وفقاً لأحد المبادئ الأربعة سאלفة البيان ظهور بعض الصعوبات التي قد تفضي تارة إلى إثارة تنازع إيجابي في الاختصاص بين دولتين أو أكثر، وتارة أخرى يقوم تنازع سلبي ، وفيما يتعلق بالتنازع السلبي في الاختصاص، والذي يخرج معه اختصاص أي من الدول بملاحقة مرتكب الجاني، فهو أمر نادر الحدوث.

أما فيما يتعلق بحل مشكلة التنازع الإيجابي للاختصاص، فإن هناك اتجاهين: الأول يتمثل في إعطاء الأولوية لأي من الدول المتنازعة وفقاً لأحد معايير الاختصاص الأكثر جدوى وفعالية لضمان ملاحقة الجريمة ومرتكبيها، ويبدو أن مبدأ الإقليمية هو الأكثر قبولاً، فالدولة التي تقع الجريمة كلها أو الجزء الأكبر من النشاط المكون للركن المادي، تبدو أرجح الدول اختصاصاً بملاحقة الجريمة ومحاكمة الجاني.

ولا شك أن الأخذ بهذا الاتجاه تبرره اعتبارات سيادة الدولة على إقليمها وأيضاً له جدواه من الناحية العلمية وأنه حيث تقع الجريمة كلها أو معظمها تصبح أدلة الإثبات متوافرة ويصبح من اليسير إجراء التحقيقات الكفيلة بإظهار الحقيقة.

بالإضافة إلى أن تطبيق قانون هذه الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة يجعل قاعدة افتراض العلم بالقانون الجنائي قريبة إلى الواقع، فالغالب أن الجاني يعلم بقانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، وخضوع الجريمة لقانون الدولة التي ارتكبت فيها يقود إلى حسن سير العدالة.

أما بالنسبة للاتجاه الثاني، فيتمثل في تدعيم وتأكيد الملاحقة القضائية في كل حالة يخشى فيها لسبب إجرائي أو آخر إفلات المتهم من المحاكمة، ومثال ذلك حين تقع الجريمة في إقليم دولة معينة ويتم إلقاء القبض على المتهم في دولة أخرى يكون متمتع بجنسيتها، وفي هذا الفرض يثور التنازع في الاختصاص وفقاً لمبدأين متعارضين، الأول مبدأ الإقليمية الذي يمنح الاختصاص لدولة وقوع مكان الجريمة، والثاني مبدأ العالمية الذي يعطي الاختصاص بملاحقة الجريمة لدولة مكان القبض على المتهم.

ولا شك أن الاتجاه الثاني يقوم على مدي توافر التعاون الدولي والاعتراف بمبدأ تسليم المجرمين، وعلى الاعتراف بإمكانية إحالة الدعوى الجنائية عن الجريمة الواقعة من دولة إلى أخرى. وكذلك التأكيد على ضرورة تبادل كافة أنواع المساعدة القانونية بموجب اتفاقيات بين الدول أو الانضمام إلى المعاهدات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة.

ومما لا شك فيه أن استخدام القواعد القانونية التقليدية لتحديد مكان ارتكاب الجريمة دون أن يؤخذ في الاعتبار خصوصية الجرائم السيبرانية، وكونها في الغالب تتم على الصعيد عبر الوطني، فإن ذلك لن يؤدي إلى عدم الاتساق فحسب بل أيضاً إلى انعدام الأساس القانوني الذي بناء عليه تم تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، في حين ينبغي أن يحترم القانون الجنائي مبدأ الشرعية.

كما أن استخدام القواعد القانونية التقليدية يعرض للخطر مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن الجريمة مرتين، وذلك في حالة إذا كان أكثر من دولة مختصة قضائياً، وهذا قد يعرض للخطر سيادة القانون في مجتمع السيبرانية والفضاء الإلكتروني.

ب. المفهوم الموسع لمبدأ الإقليمية في نطاق الجريمة السيبرانية:

وفقاً للمفهوم الموسع لمبدأ الإقليمية فإننا يجب أن نميز بين ماهية الإقليمية الذاتية والموضوعية، ويقصد بالإقليمية الذاتية حق الدولة في محاكمة الجرائم المرتكبة بالكامل - أو الشروع فيها - داخل إقليمها، ويقصد بالإقليمية الموضوعية حق الدولة في المحاكمة على الجرائم التي بدأت داخل إقليم دولة أخرى ولكن أثارها ونتائجها تمت داخل أراضيها .

ووفقاً لمفهوم الإقليمية الموضوعية الذي يعترف بإمكانية وجود الجريمة في أكثر من مكان واحد، فإن مكان وقوع الجريمة السيبرانية يمكن أن يكون المكان الذي وقعت فيه الجريمة نفسها بالكامل، وقد يكون المكان الذي يوجد به عنصر من العناصر الأساسية للركن المادي للجريمة، وأيضاً المكان الذي وقعت فيه آثار الجريمة.

ولذلك نجد بعض التشريعات الوطنية، مثل القانون الفرنسي نص علي أنه ينطبق القانون الجنائي الفرنسي علي الجرائم المرتكبة داخل إقليم الجمهورية الفرنسية أو إذا كان العنصر الأساسي للجريمة تم في فرنسا، كما نص القانون الجنائي الألماني علي اختصاصه بالجرائم المرتكبة علي الأراضي الألمانية أو الجرائم التي وقعت أثارها ونتيجتها داخلها ونفس الحال في القانون الإيطالي والذي قرر بأن الجريمة تعتبر واقعة داخل الأراضي الإيطالية إذا كان العنصر الأساسي للجريمة قد حدث كلياً أو جزئياً في إيطاليا أو إذا كانت النتيجة وقعت في إيطاليا.

وطبقاً لمبدأ الإقليمية الموضوعية، وكون شبكة الإنترنت متاحه في كل مكان في العالم تقريباً، فإن العناصر المكونة للجريمة التي تقع على صفحة الإنترنت هذه يمكن أن تكون موجودة في أي مكان، وإذا كان الأمر كذلك، فإن مبدأ الإقليمية الموضوعية قد يصبح غير ذي جدوى، وذلك لأن باستخدامه سوف يعطي الاختصاص القضائي لأي دولة، وبالتالي سوف تظل مشكلة التنازع الإيجابي قائمة.

وفيما يتعلق بالإقليمية الذاتية فإنه بسبب الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وتعدد الجهات الفاعلة فيها، قد يكون من الصعب تحديد المكان الذي وقعت فيه الجريمة، ولتحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، ينبغي تحديد الإقليم الذي يقع فيه مكان الجريمة السيبرانية على شبكة الإنترنت.

وقد اقترح جانب من الفقه لحل هذه الإشكالية أن يكون المكان الذي وقعت فيه الجريمة السيبرانية هو الموقع الإلكتروني لمنشئ أو مؤلف المحتوى غير القانوني، أو موقع مشاهد المحتوى غير القانوني، ولكن هذا الرأي - من وجهة نظري - لن يمنع مشكلة التنازع الإيجابي في الولاية القضائية.

كما اقترح البعض الآخر أن يكون الموقع الإلكتروني للخادم الذي يتيح الوصول إلى المحتوى غير القانوني حلاً مناسباً لتحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، ولكن في رأينا الشخصي، نعتقد أن هذا الرأي لا يفيد من الناحية العملية بسبب صعوبة تحديد موقع الخادم بسبب المشكلات التقنية وبسبب إمكانية استخدام خوادم فرعية متعددة قد يجعل من الصعب تتبعها للوصول إلى مكان تواجد الخادم الرئيسي.

كما اتجه البعض إلى اعتبار الدولة التي يقع بها الموقع الإلكتروني الذي يحتوي على المحتوى غير القانوني هي صاحبة الاختصاص القضائي ، ولكن من وجهة نظرنا، فإن هذا الرأي يؤخذ عليه أنه قد يصعب معرفة الدولة التي يوجد بها الموقع الإلكتروني المتضمن المحتوى غير القانوني وذلك في حالة إذا كان هذا الموقع يستخدم الحوسبة السحابية حيث قد يصعب معرفة الدولة التي تستضيف سحابة الكمبيوتر.

ت. موقف التشريعات العربية من تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية:

نتيجة خصوصية الجرائم السيبرانية، وكونها في الغالب عابرة للحدود، فقد تثار بعض الصعوبات التي يتعين أن يواجهها مبدأ إقليميه القانون الجنائي، فالسلوك الإجرامي في الجريمة السيبرانية قد يحدث في دولة واحدة أو في دولتين أو أكثر، وبالتالي قد يبدو من الصعب تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي على الجريمة السيبرانية. ولذلك سوف نتناول موقف المشرع المصري والإماراتي والسعودي في هذا الصدد على نحو ما يلي:

- موقف المشرع المصري من تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية:

يلاحظ أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ الإقليمية الموضوعية، إذ جاء مضمون نص المادة (٣) من القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات علي أن الجريمة السيبرانية تكون وقعت داخل مصر حتى ولو كان مرتكبها خارج مصر ، أي أن العبرة في تحديد إقليمية القاعدة القانونية يكون بوقوع الجريمة كاملة أو جزء منها داخل القطر المصري بعض النظر عن مكان وجود الجاني، كما أن ارتكاب الجريمة لم يعد قاصراً على الحالات التي يكون فيها الجاني فاعلاً أصلياً بل يتصرف أيضاً إلى الحالات التي يساهم فيها بوصفه شريكاً في الجريمة، مفاد ذلك أنه يكفي أن يتحقق جزء من السلوك المادي أو جزء من النتيجة في مصر حتى يمكن اعتبار أن الجريمة تمت داخل مصر وأن القانون المصري هو الواجب التطبيق.

تنصت المادة ٣ من القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المتعلقة بتحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان علي أنه مع عدم الإخلال بأحكام الباب الأول من الكتاب الأول من قانون العقوبات تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية من غير المصريين جريمة من الجرائم المنصوص عليها من هذا القانون، متى كان الفعل معاقباً عليه في الدولة التي وقع فيها تحت أى وصف قانوني، وذلك في أي من الأحوال الآتية:

- ١- إذا ارتكبت الجريمة على متن أي وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو المائي، وكانت مسجلة لدى جمهورية مصر العربية أو تحمل علمها.
- ٢- إذا كان المجني عليهم أو أحدهم مصرياً .
- ٣- إذا تم الإعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في جمهورية مصر العربية.
- ٤- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة من بينها جمهورية مصر العربية.

٥- إذا كان من شأن الجريمة إلحاق ضرر بأي من مواطني جمهورية مصر العربية أو المقيمين فيها، أو بأي من مصالحها في الداخل أو الخارج.

٦- إذا وجد مرتكب جريمة في جمهورية مصر العربية، بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

وتطبيقاً لنص المادة (٣) من القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، فإن مكان ارتكاب الجريمة هو مصر إذا قام متهم مقيم في الخارج - أياً كانت جنسيته - بإرسال فيروسات إلى أحد مواقع الويب المصرية الموجودة على الإنترنت بغرض تدميرها أو إتلافها، أو قام بالدخول على نظام معلوماتي غير مصرح له بالدخول والاطلاع على ما به من بيانات، ومعلومات أو قام باقتحام موقع أحد البنوك المصرية وقام بتحويل أموال من حساب أحد عملاء البنك، أو قام بنشر أفكار أو معلومات تساعد على الإرهاب أو تضر بالأمن القومي المصري عبر موقع الكتروني.

ويبدو جلياً مما سبق أن المشرع المصري، فيما يتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، عند صياغة نص المادة (٣) من القانون قد استند إلى مبدأ الجنسية، وأيضاً ما صاحب التطور الحاصل في مفهوم مبدأ الإقليمية من ناحية تحديد مكان وقوع الجريمة السيبرانية، من أنه لم يعد يشترط وقوع الفعل المادي أو حتى أحد عناصره المكونة لهذا الفعل المادي داخل القطر المصري.

ويبدو أن المشرع المصري عند وضعه قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات قد تأثر في ذلك باتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ بشأن الجريمة الإلكترونية النحو المبين بنص المادة (٢٢) من الاتفاقية .

ونصت المادة (٢٢) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ على أنه " تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير لإقرار الولاية القضائية على أي جريمة تنص عليها الاتفاقية في المواد من المادة ٢ إلى المادة ١١ عندما ترتكب الجريمة (أ) داخل أقاليمها أو (ب) على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف؛ أو (ج). على متن طائرة مسجلة بموجب قوانين تلك الدولة الطرف؛ أو (د). من قبل أحد مواطنيها، إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون الجنائي في مكان ارتكابها أو في حال ارتكاب الجريمة خارج الولاية القضائية الإقليمية لأي دولة ..

- موقف المشرع الإماراتي من تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية:

وفي هذا الصدد فإن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١ في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية قد حدد حالات سريان هذا القانون على الجرائم السيبرانية المبينة به، وذلك في المادة ٦٩ منه والذي جاء نصها على أنه مع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات المشار إليه ، تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على كل من ارتكب إحدى الجرائم الواردة به خارج الدولة في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان محلها نظام معلوماتي إلكتروني أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني أو وسيلة تقنية معلومات خاصة أو عائدة لإحدى مؤسسات الدولة.

ب- إذا تم الإعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في الدولة. ج- إذا كان من شأن الجريمة المساس بأمن الدولة في الداخل أو الخارج أو بأي من مصالحها أو إلحاق الضرر بأي من مواطنيها أو المقيمين فيها.

ج- إذا وجد مرتكب الجريمة في الدولة، بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.
ونستنتج من نص المادة أن المشرع الإماراتي قد أخذ أيضاً بمبدأ الإقليمية الموضوعية.

ث. موقف المشرع السعودي من تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية:

وعلي خلاف ما سبق، نجد نظام المملكة العربية السعودية بشأن مكافحة جرائم السيبرانية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ بتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ، لم يتضمن أي مادة تنظم حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالجرائم السيبرانية، وفي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون السعودي الوطني بشأن تحديد الاختصاص القضائي.

ثالثاً : السوابق القضائية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية في القضاء الأجنبي:

- القضاء الفرنسي:

في عام ٢٠٠٨ ذهب جانب من الفقه إلى اختصاص القضاء الفرنسي بنظر قضايا الإنترنت المتعلقة بالجرائم السيبرانية طالما أنه يمكن للجمهور الوصول إليه في فرنسا، حتى ولو كان المحتوى غير المشروع تم نشره على الإنترنت من خلال خادم Server موجود في دولة أخرى، أي أن الفقه الفرنسي أخذ بمبدأ الإقليمية الموضوعية بالنسبة للجرائم السيبرانية.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - في حكم لها صادر عام ٢٠١٠ ، وقررت أنه لا يكفي لكي تكون المحاكم الفرنسية هي أن يكون المحتوى على الموقع الشبكي الذي يشكل الجريمة متاح على الأراضي الفرنسية، ولكن ينبغي أيضاً إثبات أن الموقع المعني مخصص للجمهور الفرنسي وهو ما يتطلب أن يكون المحتوى معروض باللغة الفرنسية وأن تكون المنتجات المعروضة للبيع حقيقية ومتاحة بالفعل للمواطنين الفرنسيين.

وفي رأينا الخاص أن محكمة النقض الفرنسية قد انتهت إلى حكمها السابق رغبة منها في عدم التوسع في مبدأ الإقليمية الموضوعية والذي يؤدي إلى زيادة حالات التنازع الإيجابي للاختصاص.

- القضاء الأمريكي:

تعرض القضاء الأمريكي لموضوع تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية وبيان مدى اختصاص المحاكم الأمريكية بها وذلك بمناسبة تعرضه للدعوى القضائية المقامة من شركة ذيبو للتصنيع - وهي شركة تعمل في مجال الصناعة ومقرها ولاية بنسلفانيا - ضد شركة ذيبو دوت كوم، وهي شركة تعمل في مجال تقديم خدمة النشرات الإخبارية عبر الإنترنت مقابل اشتراك نقدي ومقرها ولاية كاليفورنيا، وقد سجلت لنفسها أسماء النطاقات " zippo.com " وهي قضية تتعلق بحماية العلامات التجارية وأسماء الدومين عبر الإنترنت ، وفيها قررت الشركة الأولى أن الشركة الثانية تعدت على العلامة التجارية المملوكة لها بالمخالفة للقانون الأمريكي الفيدرالي بشأن حماية العلامات التجارية ، وكان أساس المطالبة القضائية هو استخدام شركة Zippo Dot Com " ذيبو دوت كوم " لكلمة ذيبو " Zippo " في أسماء النطاقات في مواقع عديدة في موقعها على الإنترنت وفي عنوان رسائل مجموعات أخبار الإنترنت ، وفيها قامت شركة Zippo Dot Com " نيسبو دوت كوم " بالدفع بعدم اختصاص محكمة بنسلفانيا وذلك استنادا إلى أن الشركة لا تمتلك أي مكاتب أو موظفين أو وكلاء في ولاية بنسلفانيا وأنها مقر الشركة والمكاتب والموظفون وخوادم الإنترنت في ولاية كاليفورنيا .

وقد استحدثت محكمة بنسلفانيا بالولايات المتحدة الأمريكية قواعد اختصاص قضائي وذلك استنادا إلى أنه إذا كان النزاع متعلق باستهداف الجمهور من مستخدمي الإنترنت فإنه في هذه الحالة يجب التمييز بين المواقع الشبكية النشطة والسلبية، وبينت المحكمة أن المقصود بالموقع الشبكي النشط هو من يتوافر فيه ثلاثة معايير وهي : ١- الموقع تفاعلي، ٢- وأنه يقوم بأعمال تجارية في أمريكا ٣- وأن يعلن عنه للعملاء المحتملين في تلك الدولة.

وبناء على هذه المعايير الثلاثة قضت محكمة بنسلفانيا برفض الدفع بعدم اختصاصها وأنها مختصة بنظر النزاع ، وذلك استنادا إلى أن شركة Zippo Dot Com " ذيبو دوت كوم " تعاقبت مع ما يقرب من ثلاثة آلاف شخص وسبعة مزودي خدمة الوصول إلى الإنترنت في ولاية بنسلفانيا وأنها قامت بالإعلان عن بيع خدماتها لسكان ولاية بنسلفانيا ، ولكن قبل الفصل في موضوع الدعوى توصلت الشركتان إلى تسوية ودية فيما بينهما في ١١ ديسمبر ١٩٩٨ بشروط سرية.

- القضاء الألماني:

وضح القضاء الألماني موقفه من إشكالية تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية من خلال قضية عرفت باسم قضية توبن the Toben case ، والذي تخلص وقائعها أن شخص يدعى فريدريك توبن " قام عام ١٩٩٩ بنشر مقال على أحد مواقع الإنترنت الموجودة في استراليا ، وقد أعتبر أن هذا المقال يحض على الكراهية ضد السامية، وفي عام ١٩٩٩ قبض على " فريدريك توبن خلال زيارة إلى ألمانيا بسبب انتهاكه للقانون الجنائي الألماني بسبب المواد المعادية للسامية anti-Semitic material التي حملها على موقعه على الإنترنت وقضت محكمة مانهايم الابتدائية Mannheim Court في ألمانيا بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى الجنائية لأن الموقع المنشور عليها المقال كان مقره في أستراليا، قطع النائب العام الألماني على هذا الحكم أمام المحكم العليا في ألمانيا، فقضت بإلغاء حكم المحكمة الابتدائية وباختصاص المحاكم الألمانية بنظر الدعوى الجنائية ، وعللت قضائها بأن مستخدمي الإنترنت الموجودين في ألمانيا German Internet

Users يمكنهم الوصول إلى المحتوى الذي يشكل جريمة جنائية، حتى لو كان هذا المحتوى قد أنشئ وخرن علي موقع إلكتروني في دول أجنبية.

يتضح من موقف القضاء الألماني أن قد أخذ في تحديد مكان ارتكاب الجريمة السيبرانية بمبدأ الإقليمية الموضوعية، بل أنه لم يحاول التخفيف من أثار الإقليمية الموضوعية - من ناحية التنازع الإيجابي - كما فعل القضاء الفرنسي.

وخلاصة القول، أن الاختصاص القضائي يكون عادة إما للدولة التي بدأت فيها الجريمة السيبرانية والتي ارتكبت في الفضاء الإلكتروني (الإقليمية الذاتية)، أو الدولة التي اكتملت فيها الجريمة أو ظهرت فيها نتائج وأثار هذه الجريمة (الإقليمية الموضوعية).

واستخلاصاً لما سبق يتضح من السوابق القضائية أن هناك حالة من التخطط والارتباك في الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية المختلفة، هل الدولة المختصة هي الدولة التي بها موقع منشئ المحتوى غير القانوني، أم هي دولة المشاهد للمحتوي غير القانوني، ولذلك - في رأينا الشخصي - يجب علي المحاكم فهم كيفية عمل الإنترنت، وأن تعمل علي إعادة صياغة تحليل مفهوم الاختصاص القضائي للجريمة المعلوماتية وإنها ترتكب عبر الفضاء الإلكتروني، وذلك بما يتفق مع الخصائص الفريدة للإنترنت التي تسمح لها بتجاوز الحدود الجغرافية التقليدية.

ثانياً: مبدأ الشخصية:

مضمون هذا المبدأ أن الجنسية محل اعتبار في تطبيق النص الجنائي من حيث المكان، ولمبدأ الشخصية وجهان: الأول إيجابي ويقصد به ربط الاختصاص التشريعي بجنسية دولة الجاني والآخر سلبي والذي يربط هذا الاختصاص بجنسية المجني عليه.

أي أن هذا المبدأ يقوم على أن قوانين الدولة تطبق على رعاياها فقط، أينما كانوا، سواء داخل حدود إقليمها أم خارجها، وبالمقابل فإن قوانينها لا تطبق على الأجانب، حتى لو كانوا يقيمون داخل حدود إقليمها.

ثالثاً : مبدأ العينية:

طبقاً لمبدأ العينية - أو مبدأ الاختصاص العيني - يطبق القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي ترتكب بالخارج بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، ويرجع هذا المبدأ إلى المساس بسيادة الدولة وحققها في الدفاع عن جميع صور الاعتداء على مصالحها الحيوية والأساسية ولو وقعت تلك الجرائم خارج إقليمها. وعلى هذا الأساس يمكن أن يطبق هذا المبدأ على جرائم السيبرانية إذا كانت تمس بالسيادة الوطنية ووحدة الدولة أو تعمل على المساس بالمصالح الحيوية ولو ارتكبت من قبل أجنبان وخارج إقليم الدولة.

غير أن هذا المبدأ في الواقع يصادف العديد من الصعوبات ترجع بالأساس إلى طبيعة وخصائص الجريمة السيبرانية حيث لا تظهر مادياتها بوضوح، كما أن الفاعل يبقى مجهولاً بالإضافة إلى تعدد وتنوع الأنظمة القانونية في العالم واختلافها مما يترتب عليه البطء والتعقيد وطول مدة الإجراءات.

رابعاً: مبدأ العالمية:

يقصد بمبدأ العالمية سريان القانون الجنائي الوطني للدولة على الجرائم التي يضبط فاعلها في إقليمها بصرف النظر عن مكان وقوع جريمته، وأياً كانت جنسيته التي يتمتع بها أو جنسية المجني عليه.

ويطبق وفقاً لمبدأ العالمية - أو مبدأ الاختصاص العالمي - القانون الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أياً كان مكان ارتكابها وجنسية الفاعل أو الجاني. وهذا المبدأ يعطي لقانون العقوبات مجالاً متسعاً يشمل العالم كله، فلا يتقيد بمكان ارتكاب الجريمة أو أحد سلوكياتها ولا بجنسية مرتكبها ولا بطبيعة الجريمة ومساسها بالسيادة والمصالح الوطنية، وإنما يتطلب فقط القبض على الجاني في إقليم الدولة ليعطى للقانون الجنائي الوطني الاختصاص، وهذا المبدأ يتلاءم كثيراً وطبيعة الجريمة السيبرانية، رغم ما يطرحه من تنازع حاد بين التشريعات الجنائية في الدول. وهو مبدأ قبلته الدول المتمدينة رغم ما فيه من مساس بسلطان القوانين الجنائية لها، ولذلك يذهب بعض الفقه إلى أنه لا يمكن إعمال مبدأ العالمية دون نص صريح، والواقع أن هذا المبدأ يغني عنه في الكثير من الحالات القواعد الخاصة بتسليم المجرمين.

يمكننا القول بأن أهمية هذا المبدأ ومدى ملاءمته للجريمة السيبرانية مستمدة من خطورتها من جهة، ومن طبيعتها من جهة أخرى، وكونها سهلة الوقوع من أشخاص يحملون جنسيات مختلفة وتمتد عناصرها المادية وسلوكياتها الإجرامية بين أكثر من دولة، وفي فترات زمنية قصيرة جداً، وهذا المبدأ - أي العالمية - يبقى عاجزاً عن معالجة جميع القضايا في هذا الشأن ما لم يكن هناك تعاون دولي جاد وسريع، وكذا وجوب إعداد تشريعات وطنية لتجريم الظاهرة، ومنها إمكانية معاقبة كل من يتم القبض عليه على إقليم الدولة دون مراعاة لجنسيته أو مكان وقوع الفعل الإجرامي.

والملاحظ أن أغلب التشريعات الوضعية لم تنص على هذا المبدأ بالرغم من أهميته خصوصاً في مجال الجريمة السيبرانية، وهذا بالرغم من أن الاتفاقيات الدولية تركز بل وتعول عليه كثيراً في هذا المجال، خصوصاً اتفاقية بودابست ٢٠٠١ لمكافحة الجريمة المعلوماتية، وكذا القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم تقنية أنظمة المعلوماتية ٢٠٠٣ في المادة ٢٦.

المحور الثاني

تطبيق القانون السبراني من حيث الزمان

من القواعد الدستورية التي تحرص غالبية الدول على تسجيلها هي ان نصوص القوانين لا تسري إلا على الافعال التي تقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، تأكيداً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي.

وبناء على ذلك سوف نتناول تحديد النطاق الزمني للنص الجنائي وإشكالية سريان القانون من حيث الزمان في الجرائم السيبرانية على النحو التالي:

أولاً: تحديد النطاق الزمني للنص الجنائي:

النص الجنائي لا يطبق إلا إذا كان نافذاً وسارياً، ويظل النص الجنائي ساري المفعول، واجب التطبيق على ما يرتكب من أفعال، إلى أن ينقضي بالإلغاء الذي قد يكون صريحاً أو ضمناً، فالإلغاء الصريح يتحقق حين يصدر قانون جديد يتضمن نصاً صريحاً يقرر انتهاء العمل بالقانون السابق، فتكون لحظة نفاذ القانون الجديد هي ذاتها لحظة إلغاء القانون السابق، أما الإلغاء الضمني فيتحقق حين يتضمن القانون الجديد نصاً يتعارض حكمه مع الحكم الوارد في النص السابق، أو حين ينظم القانون الجديد ذات الموضوع الذي كان يتناوله بالتنظيم القانون السابق.

وطبقاً لقاعدة تدرج التشريعات من حيث القوة، فإن التشريع الجنائي لا يلغيه صراحة أو ضمناً إلا تشريع مساو له في الدرجة أو أعلى منه، فالدستور يلغى القانون ضمناً إذا تضمن مبدأ يتعارض مع أحكام القانون، واللائحة يلغى القانون، لكن لا يمكن أن تلغى القانون لكونه أعلى منها في سلم التدرج التشريعي.

ويقوم تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان بحسب الأصل على مبدئين أساسيين: المبدأ الأول: الأثر المباشر أو الفوري أو الحالي للقانون، ويعني أن القانون يسري على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه المبدأ الثاني: عدم رجعية القوانين، أو عدم سريان القوانين على الماضي أو عدم استناد القوانين

إلى الماضي، ومفاده أن القانون لا يسري على الوقائع التي تحدث قبل نفاذه، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ توجد حالات يسرى فيها النص الجنائي بأثر رجعي وهي حالة القانون الأصلح للمتهم.

ثانياً: إشكالية سريان القانون من حيث الزمان في الجرائم السيبرانية:

قد تنثور مشكلة سريان القانون من حيث الزمان في مجال الجرائم السيبرانية، حيث يتم ارتكاب السلوك الإجرامي في زمان يكون من الصعب تحديده وتتحقق نتيجة هذا السلوك في زمن آخر يصعب تحديده، وذلك لقيام الجاني باستخدام التكنولوجيا الحديثة في ارتكاب جريمته، كما في حالة قيام المجرم المعلوماتي بإرسال برنامج فيروسات ضارة إلى جهاز كمبيوتر المجني عليه في زمن معين، ويقوم المجني عليه باستخدام الكمبيوتر بعد مرور عدة أيام، فتتحقق النتيجة الإجرامية لذلك السلوك وهي إتلاف المعلومات مثلاً في زمان مغاير للزمان الأول، فالنص في تطبيق قانون العقوبات تتوقف على تحديد الزمان الذي وقعت فيه الجريمة، ويطبق القانون المعمول به وقت ارتكابها.

وتنثور الصعوبة تنثور عندما ترتكب الجريمة أثناء سريان قانون يعاقب عليها، وألغي هذا القانون بعد ارتكابها وقبل محاكمة مرتكبها، وحل محله قانون جديد يتضمن نصوصاً تختلف عن نصوص القانون السابق، كما هو الحال في الجرائم التي ينفصل فيها الفعل عن النتيجة، وكذلك الجرائم التي تستمر وتمتد بإرادة صاحبها كما هو الحال في الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياذ والجرائم المتتابعة، ونتناولها ذلك على النحو التالي:

القاعدة العامة هي أن الفعل والنتيجة يتحققان في ذات اللحظة، أو في لحظتين قريبتين نسبياً، أو بمعنى آخر يكون هناك تعاصر زمني ما بين الفعل والنتيجة بحيث لا يمكن القول إنهما قد ارتكبا تحت إمرة قانونين مختلفين. ولكن في بعض الحالات قد يحدث أن تتأخر لحظة تحقق النتيجة عن لحظة ارتكاب الفعل لمدة طويلة نسبياً قد تكون أياماً أو أسابيع، بحيث من المحتمل صدور قانون آخر يختلف عن القانون الذي كان سارياً لحظة ارتكاب الفعل.

وفي هذه الحالة يثور التساؤل هل يطبق القانون الموجود لحظة ارتكاب الفعل أم القانون الموجود عند تحقق النتيجة الإجرامية؟ وفي الواقع فإن الفقه اختلف حول تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة إلى رأيان:

الرأي الأول وهم أصحاب نظرية النتيجة، وطبقاً لأنصار هذا الرأي فإن العبرة بوقت وقوع النتيجة، أي أن العبرة بالقانون المطبق لحظة تحقق النتيجة.

الرأي الثاني: وهو أصحاب نظرية السلوك، وهو الاتجاه الغالب في الفقه، ويذهب إلى أن العبرة في تحديد وقت الجريمة بوقت إتيان الفعل أو السلوك، أي العبرة بالقانون الساري لحظة ارتكاب الفعل، ويستند هذا

الاتجاه إلى أن تطبيق القانون الساري وقت تحقق النتيجة يعني سريان القانون بأثر رجعي وهو ما يحظره المشرع.

وتعد نظرية السلوك أكثر اتفاقاً من غيرها مع أغراض القاعدة الجنائية باعتبارها أمراً موجهاً إلى الأفراد بالالتزام بسلوك معين أو الامتناع عنه، فإذا كان الفعل مشرعاً وقت ارتكابه فهو يظل كذلك حتى لو تحققت النتيجة المترتبة عليه في تاريخ لاحق لصدور قانون أتي بتجريم جديد للواقعة، فالعبرة بالسلوك الذي يأتيه الفرد في علاقته بالأوامر والنواهي التشريعية وقت ارتكابه، فالأفراد يكتفون سلوكهم الإرادي تبعاً للقواعد الجنائية القائمة وقت ارتكاب السلوك .

ويترتب على ذلك أنه إذا قام أحد فراصنة الإنترنت بإرسال برنامج فيروسات ضار عبر الإنترنت إلى جهاز كمبيوتر شخص ما بغرض اتلاف البيانات أو مسحها تماماً، فيعتد هنا بوقت ارتكاب السلوك وهو بث برنامج الفيروسات الضار المدمر لقواعد البيانات لا بوقت تحقق النتيجة، التي تتمثل في اتلاف أو تدمير للبيانات.

وفي هذا الصدد، يذهب جانب من الفقه، فيما يتعلق للجريمة المنظمة العابرة للحدود، حيث يري أنها تستغرق وقتاً من الزمن، على اعتبار الجماعة الإجرامية المنظمة إنما تنشأ لاتخاذ الإجراء مهنة معتادة، وبالتالي يمتد تحقق عناصرها المادية وقتاً طويلاً، وهو ما يجعل منها جريمة من قبيل الجرائم المستمرة ، **والمقصود من الجريمة المستمرة** هي التي يقوم ركنها المادي علي عنصر الدوام والاستمرارية ، وتتكون من فعل يقبل الاستمرار فترة من الزمن ، وتتطلب تدخلاً متجدداً من إرادة الجاني للإبقاء علي حالة الاستمرار بعد قيامها، ويترتب على ذلك ما يلي:

- سوف يطبق القانون الجديد على الجريمة المنظمة العابرة للحدود إذا دخل حيز التنفيذ إذا استمرت الجماعات التي تضلع بهذا النوع من الإجراء ونشطت في ظله، استناداً إلى مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون.

- استبعاد تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم، ذلك أن القانون الجديد هو الواجب التطبيق ولو كان أشد وطأة بالمتهم، طالما أن الجريمة المنظمة العابرة للحدود استمرت حتى بعد دخوله حيز التنفيذ.

ويترتب على ذلك، فيما يتعلق بالجرائم السيبرانية باعتبار أنها معظمها جرائم عابرة للحدود وتتم بين عدة دول على سبيل المثال، جريمة غسل الأموال إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، حيث أنه في الغالب يرتكب هذه الجريمة عصابات منظمة، وفيها يتم تحويل الأموال بين عدة بنوك في عدد من الدول، وبالتالي يمتد تحقق عناصرها المادية وقتاً طويلاً، وهو ما يجعل منها جريمة من قبيل الجرائم المستمرة، وفي هذه الحالة سوف يطبق القانون الجديد على هذه جريمة، استناداً إلى مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون.

أما المقصود بالجريمة المتتابعة : الجريمة المتتابعة أو المتعاقبة هي الجريمة التي تتجدد الأفعال فيها أو تكرر بصورة متعاقبة أو متتابعة أو متلاحقة وتكون جريمة واحدة لوجود وحدة تجمعها وهي وحدة الحق المعتمد عليه ووحدة الفرض ووحدة الإرادة الإجرامية.

مثل المتهم الذي يسرق منزل على فترات متتالية، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يكون الوقت الذي تم فيه آخر عمل إجرامي وقع في ظل القانون الجديد حتى ولو كان أسوأ للمتهم

جرائم الاعتیاد: هي الجرائم التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين، مثل جريمة التسول وإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يتوقف على اكتمال أركان الجريمة في ظلها، أي أن المرة الأخيرة التي وقع فيها الفعل تتحدد بها لحظة ارتكاب الجريمة، ومن ثم العمل بالقانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم لأنه هو القانون الساري.

أما بالنسبة للجرائم التي تكون فيها النتيجة الإجرامية جوهر الجريمة، بحيث لا يكون هناك مجالاً للحديث عنه، إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية فعلاً، كما هو الحال في الجرائم غير العمدية، فإن العبرة بالقانون الموجود لحظة تحقق النتيجة، وأن تطبيق ذلك القانون لا يكون بأثر رجعي فالحقيقة أن الجريمة لم ترتكب فعلاً إلا في هذه اللحظة وهي التي يتدخل فيها القانون بالعقاب، وبالتالي وجب الاعتداد بالقانون المطبق في هذه اللحظة.

المراجع

• الرسائل:

١. د. محمد خالد إبراهيم، الجوانب الموضوعية لجرائم تقنية المعلومات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٢٣.

• المواقع الإلكترونية:

٢. دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية، صادرة عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، فبراير ٢٠١٣، منشورة علي موقع

https://www.unodc.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime_Study_Arabic.pdf

تم بحمد الله

الإنهاء من شرح المحاضرة الثامنة

مع تمنياتي بالتوفيق د. أسماء رويحي