

سرقة المعطيات المعلوماتية



الأستاذة/ كوثر شريط

طالبة دكتوراه بجامعة باجي مختار عنابة الجزائر



ملخص:

إن مستحدثات العصر وما صاحبه من تطور أوجدت لنا مفهوما جديدا للمال هو المال المعلوماتي، الذي وإن كان في شق منه مادي لا يطرح أي إشكال في حمايته بموجب النصوص المنظمة لجريمة السرقة، فإن شقه الثاني الذي يغلب عليه الطابع المعنوي والذي اصطلح على تسميته بالمعطيات المعلوماتية، أثار جدلا واسعا حول مدى إمكانية انطباق وصف المال المنقول المملوك للغير عليه، ومدى خضوعه لفعل الاختلاس، اللذين يستوجبهما قانون العقوبات لقيام الركن المادي في جريمة السرقة.

الكلمات المفتاحية: السرقة، المعطيات المعلوماتية، المال المعلوماتي.

Abstract:

The time innovation and its accompanied evolution has created a new concept of money that is information money. Which its material side can be protected without any opsticles through the regulating notions of the crime of stealing, the other moral side , termed the informatics data, sparked a wide controversy on to what extent is the application of the transfèred money owened by others is possible , and how far it is submitted to the act of embezzement. Which are required by the penety law to establish the physical element in the crime of stealing .

Key words: stealing , informatics data, informatics money.

مقدمة:

تعتبر جريمة السرقة من أخطر جرائم الاعتداء على الأموال، لذلك شملها المشرع الجزائري بحماية جزائية خاصة ضمن قانون العقوبات، كما استقر الفقه على تعريفها بأنها " اختلاس مال منقول مملوك للغير بطريق الغش بنية تملكه"⁽¹⁾.

ولقد تطور الفكر القانوني في سبيل حماية المال المنقول محل جريمة السرقة على مراحل متعددة، إذ اتجهت الحماية الجزائية في البداية إلى حماية الحق المالي باعتبار الاختلاس في السرقة ينصب على شيء مادي بنية تملكه، ثم تطور السلوك

الإجرامي ليكون النشاط في بعض الأحيان مجردا من نية تملك الشيء المادي بل بقصد استعماله واستغلاله ثم إعادته بعد ذلك، وهو ما عرف اصطلاحا بسرقة الاستعمال.

لتظهر بعدها أنواع من " الطاقة " لا تتفق مع الملكية المادية ولا هي بالشيء المعنوي " كالفكر والجهد الذهني " وترتب على ذلك البحث في حمايتها، وذلك بتطوير مفهوم المنقول محل السرقة في الملكية التقليدية ليشملها، ومن ثم إضافة نصوص خاصة تجرم الاعتداء عليها بأنواعها المختلفة.

إلا أن مستحدثات العصر وما صاحبه من تطور أدى الى ظهور المعلوماتية⁽²⁾، أوجد لنا مفهوما جديدا للمال هو المال المعلوماتي الذي وإن كان في شق منه مادي يتمثل في الدعامات المثبتة عليها المعلومات بما فيها جهاز الحاسب الآلي وما يرتبط به من ملحقات كأجهزة وأدوات الربط والطباعة، فإنه في شقه الثاني والذي يفوق في قيمته حاليا الجزء المادي، يغلب عليه الطابع المعنوي، اصطلاح على تسميته بالمعطيات المعلوماتية.

وقد عرف المشرع الجزائري المعطيات⁽³⁾ المعلوماتية بالبند "جـ" من المادة 2 من القانون 04/09 المؤرخ في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال مكافحتها⁽⁴⁾ على أنها: " أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها ".

فالمعطيات المقصودة هنا هي معلومات أخذت شكلا معيناً، وذلك بعد معالجتها داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات. إذ أن المعلومات قد يتم إدخالها إلى الحاسب الآلي وتتم معالجتها في هذا النظام وبالتالي تصبح " معطيا "، كما أنها قد تبقى مجرد أفكار ومعرفة داخل ذهن أو فكر الانسان ولا تأخذ شكلا معيناً، أو أنها تأخذ شكلا آخر يختلف عن الشكل الذي يقدمه لها نظام المعالجة الآلية للمعطيات. وعلى ذلك يمكن القول أن كل معطيات هي معلومات وليست كل معلومات هي معطيات، فالمعلومات لا تصبح معطيات إلا بعد معالجتها آليا.

وإذا كان الاعتداء على الشق المادي من المال المعلوماتي لا يثير إشكالا في انطباق نصوص جريمة السرقة عليه متى توافرت أركانها، فإن الإشكال يطرح عند الاعتداء على الشق المعنوي منه أو " المعطيات المعلوماتية " بمعزل عن بيئته المادية. لذلك يثور التساؤل حول مدى انطباق النصوص المنظمة لجريمة السرقة عليه؟، ولأن الركن المادي لجريمة السرقة يقوم على عنصرين هما: المال المنقول المملوك للغير، والاختلاس الذي يتم بدون رضا المالك، تنفرع عن إشكاليتنا الرئيسية المذكورة إشكاليتان فرعيتان تتضمنان التساؤل حول مدى انطباق مفهوم المال والاختلاس في السرقة على المعطيات المعلوماتية؟

وعلى ذلك سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية متبعين منهجا تحليليا مقارنا، بتحليلنا للنصوص المنظمة لجريمة السرقة والبحث في مدى امتدادها لتشمل الاعتداءات الواردة على المعطيات المعلوماتية بدءا من تحديد مدى إمكانية تطبيق وصف المال المنقول المملوك للغير عليها، ثم البحث في مدى خضوعها للنشاط الإجرامي كما هو معرف في النصوص المقررة لهذه الجريمة في قانون العقوبات، مستنديين في ذلك الى أهم الاحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الصدد، نظرا لندرة الاحكام القضائية الجزائرية المنشورة في هذا المجال، متبعين في ذلك التقسيم التالي:

المبحث الأول: مدى انطباق مفهوم المال المنقول المملوك للغير على المعطيات المعلوماتية.

المطلب الثاني: مدى انطباق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية.

المبحث الأول

مدى انطباق مفهوم المال المنقول المملوك للغير على المعطيات المعلوماتية

ثار الجدل ولا يزال قائما حول مفهوم المال المنقول المملوك للغير بوصفه محلا لجريمة السرقة، إذ استعمل الفقه في تحديده معيارين: معيار طبيعة الشيء وتبناه الفكر التقليدي، ومعيار القيمة الاقتصادية للشيء الذي ينادي به أصحاب الفكر الحديث، فكيف يحدد أصحاب كل اتجاه الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية وفقا لهذين المعيارين؟ هذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية طبقا لمعيار طبيعة الشيء

استقر الفكر التقليدي على مفهوم ثابت للمال تم اعتماده طبقا لما ورد من نصوص تجرم الاعتداء عليه في قانون العقوبات، بحيث يشترط فيه أن يكون مالا ماديا وأن تكون له قيمة وأن يكون مملوكا للغير، فما نطاق تطبيق شروطه هذه على المعطيات المعلوماتية؟ هذا ما سنتولى الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط المال محل جرائم الاعتداء على الأموال وفقا للفكر التقليدي

لم يحدد المشرع الجنائي مفهوم المال بل ترك أمر تحديده للفقه، والأصل القديم في تصور المال أن يكون واردا على الأشياء المادية التي يكون لها حيزا ملموسا باعتبار أنه يمكن الاستحواذ عليها والاستئثار بها، إذ أن القانون لم يكن يعرف من حيث المبدأ سوى هذا النوع من الأشياء، لذلك استقر الفقه الجنائي على إعطاء المال محل جريمة السرقة مدلولاً ماديا ذو قيمة مادية أو أدبية كما استقر على وجوب كونه مملوكا للغير:

1- مادية المال محل جريمة السرقة:

باستقراء نصوص قانون العقوبات المنظمة لجريمة السرقة، لا نجدده قد حدد أنواع الأموال محل الجريمة بصريح النص، فقد استعمل لتحديد محل السرقة مصطلح "شيء غير مملوك للشارق"، والشيء غير المال، فالشيء هو محل الحقوق المالية، بينما المال هو الحق ذو القيمة المالية⁽⁵⁾، في حين يعرف الفقه السرقة على أنها "اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه" أي أن محلها مال منقول.

إلا أن اختلاف المصطلح المستعمل في هذا الصدد بين المشرع الجزائري والفقه لا يغير من مضمون المحل إذ تبقى له صفته المادية (سواء أكان شيئا ماديا أو مالا ماديا)، باعتبار أن الأشياء المعنوية كالأفكار والآراء، وكذا الحقوق الشخصية والعينية كحق الاستئجار وحق الارتفاق وحق الانتفاع، وبالنظر لكونها غير مجسمة لا يتصور انتزاع حيازتها ولا تكون بذلك محلا للسرقة، أما السندات المثبتة لها فيمكن أن تكون محلا لذلك⁽⁶⁾.

ومن المعلوم أن المنقول في القانون الجنائي له مدلول أوسع من ذلك المتعارف عليه في القانون المدني، فهو كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان إلى آخر حتى ولو كان القانون المدني يعتبره حكما من العقارات⁽⁷⁾ وعلى ذلك عد من المنقولات بهذا المعنى العقار بالتخصيص⁽⁸⁾ والعقارات بالاتصال. أما ما يخرج عن التعامل بحكم القانون كالأشياء الممنوع

تداولها أو تملكها أو حيازتها من قبل الأفراد، أو الأشياء غير المشروعة كالمخدرات أو الأشياء المتحصلة من سرقة سابقة، فيمكن أن تكون محلا للسرقة، لأن القانون الجنائي لا يضع في الاعتبار الفعل في ذاته بل مدى دلالة على فاعله⁽⁹⁾. ولا يهم شكل وطبيعة ونوع المال محل السرقة سواء أكان صلبا أو غازيا أو سائلا ما دام مالا ماديا قابلا للانتقال، لذلك تقوم السرقة على الكهرباء والغاز والماء إذا ما تمت حيازتها إذ أنها تصبح منقولا قابلا للسرقة، وعلى هذا الأساس وضعت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 350 من ق.ع التي جاء فيها: " تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء "

2- قيمة المال المادي في جريمة السرقة:

لا يكفي أن يكون المال ماديا فقط حتى ينطبق عليه وصف المحل في جريمة السرقة، بل يجب أن تتوافر فيه قيمة مادية أو أدبية، فإذا كان الشيء المادي مجردا من كل قيمة قبل اختلاسه لا يتحقق به جرم السرقة. ولا يشترط في هذه القيمة أن تكون كبيرة فقد تكون ضئيلة إذ لا تأثير لتفاهة الشيء ما دام له قيمة، ولا يستوجب بعد ذلك في هذه القيمة أن تكون تجارية أو مادية فقد تكون قيمة أدبية⁽¹⁰⁾.

3- أن يكون المال مملوكا للغير:

لا يكفي أن يكون المال موضوع جريمة السرقة مالا منقولا ماديا، بل لا بد - إضافة إلى ذلك - أن يكون مملوكا للغير، ويتحقق هذا الشرط بتوافر أمرين: أولهما ألا يكون المال المنقول مملوكا للجاني، والثاني أن يكون هذا المنقول مملوكا لشخص آخر، وعلى ذلك لا تكون محلا للسرقة الأشياء المباحة⁽¹¹⁾، والأموال المتروكة على أنه يجب أن تدل ظروف الحال أن مالكها قصد التخلي عنها⁽¹²⁾، ويخرج من عداد الأشياء المتروكة الأشياء المفقودة أو الضائعة⁽¹³⁾ التي خرجت من حيازة صاحبها دون أن يتخلى عنها. كما لا تقوم السرقة في حق من يختلس مالا منقولا مملوكا له⁽¹⁴⁾ حتى وإن كان يعتقد وقت الاختلاس أنه مملوك لغيره⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق معيار طبيعة الشيء على المعطيات المعلوماتية

يرى المتمسكون بالمفهوم التقليدي للمال بأن الكيان المعلوماتي المعنوي هو مال من نوع آخر ذو طبيعة خاصة، يختلف في مفهومه عن مفهوم المال في جرائم الاعتداء على الأموال، فهو غير قابل للنفاذ، بمعنى أنه لا ينتهي بالاستعمال، وإنما يختفي بدخول معلومات جديدة، في حين ان المال المادي يخضع للاستثمار به للحصول على منفعه ومزاياه⁽¹⁶⁾. كما ان هذا الاخير قابل للتملك إلا أن المعلومات بما لها من طبيعة معنوية ولكونها نتاج فكر غير قابلة للاستثمار بها إلا من صاحبها عن طريق حقوق الملكية الادبية أو الذهنية أو الصناعية⁽¹⁷⁾. غير أن هذه النصوص تشترط لشمول المعلومات بالحماية شروطا خاصة أهمها الابتكار كما تستوجب إجراءات وشكليات معينة للحصول على الملكية الفكرية قد لا تتوافر في المعلومات موضوع الدراسة فتخرج بذلك عن نطاق الحماية وفقا للحقوق الذهنية.

ولما كان إخراجها من نطاق الحماية القانونية يتعارض وفكرة الاستيلاء غير المشروع عليها، ولأن هذا الجانب من الفقه لا ينكر ما لها من قيمة اقتصادية، حاول إيجاد حماية لها بعيدا عن حق الملكية، وقد اتخذت هذه المحاولة عدة أشكال مدنية

تنوعت بين الاستعانة بدعوى المنافسة غير المشروعة والتوسع في تطبيق نظرية التصرفات الطفيلية. وتأسيس الخطأ على نظرية الإثراء بلا سبب وأخيراً على فكرة المسؤولية التقصيرية⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية طبقاً لمعيار القيمة الاقتصادية للشيء

نشأ اتجاه حديث يذهب إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمال أو الشيء ليشمل إلى جانب الأشياء المادية الأشياء غير المادية، بحيث ذهب إلى الأخذ بالقيمة الاقتصادية والتجارية للمال بدلاً من طبيعته، لذلك سنعرض ابتداءً إلى أسس التوسع التي بنى عليها هذا الرأي توجّهه، ثم نتطرق إلى النظرة القيمية للمال طبقاً للفقهاء الحديث.

الفرع الأول: أسس التوسع في مفهوم المال

لعل أول ما يبرر فكرة التوسع في مفهوم المال كون القانون لم يحدد مفهوم الشيء أو المال عند سنه جرائم الاعتداء على الأموال، إنما كان التحديد من قبل الفقهاء والقضاء بما كان يتفق وطبيعة المال وقت الأخذ بمفهومه الضيق⁽¹⁹⁾، ولا يمكن التقيّد بهذا التفسير الضيق أمام التطور الحاصل في مجال المعلوماتية وظهور المعلومات بما لها من قيمة اقتصادية.

لذلك يستدل هذا الجانب من الفقه لتدعيم توجّهه بالتوسع في التفسير الذي أخذ به الفقه سابقاً فيما يتعلق بتجريم الطاقة رغم طبيعتها بحيث جرم الاعتداء عليها باعتبارها مالا ذا كيان مادي لا شيئاً مادياً، لها قيمة، يتحقق الاستيلاء عليها بالاستيلاء على قيمتها ومنفعتاتها، فالكهرباء مثلاً عدت من قبيل الأشياء المادية لكونها تمر داخل كابلات يمكن ملاحظتها، كذلك الحال بالنسبة للمعلومات فهي تسير أيضاً عبر أسلاك يمكن ملاحظتها، كما أنه حتى عند مرورها من خلال تيار غير مطرد (الانتقال الكهرومغناطيسي) فإنه من الممكن قياسها من خلال وحدة القياس المعلوماتي. ويمكن رؤيتها من خلال شاشة الحاسب الآلي.

كما أن المعلومات إذا ما تمت معالجتها آلياً تصبح بيانات أو معطيات ذات كيان مادي يتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات إلكترونية مغمطة يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها وبثها وحجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها، فضلاً عن إمكانية قياسها، ومن ثم فهي ليست شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار بل شيء له في العالم الخارجي وجود مادي غير محسوس⁽²⁰⁾. كما أن عبارة "المادة" في العلوم الطبيعية هي كل ما يشغل حيزاً مادياً وإن كان هذا الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه ضيقاً واتساعاً، ولما كانت المعطيات تشغل حيزاً مادياً في فراغ معين هو ذاكرة الحاسب، يمكن قياسه، فهذا يساعد على القول بالطبيعة المادية للمعطيات المعلوماتية⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: النظرة القيمية للمال في الفقه الحديث

تبني جانب من الفقه الفرنسي⁽²²⁾ اتجاهًا حديثًا يعتبر المعلومات قيمة تضاف إلى غيرها من القيم، ذلك أن التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات، أدى إلى إعطاء الأموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الأموال المادية، الأمر الذي أدى إلى البحث عن معيار جديد غير معيار مادية المال أو طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي، نصل من خلاله إلى إصباغ صفة المال على الشيء المعنوي⁽²³⁾. ولجأ على ذلك الفقه الحديث إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء حيث يعتبر الشيء مالا، لا بالنظر إلى ما له من كيان مادي، وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية⁽²⁴⁾.

فالمعلومات تعد قيمة مالية أشبه بالسلعة فهي تطرح في السوق للتداول مثلها في ذلك مثل أي سلعة ولها سوق تجاري يخضع لقوانين السوق الاقتصادية⁽²⁵⁾، وهي نتاج عمل بشري، تنتمي بحسب الأصل إلى من يحوز العناصر المكونة لها بطريقة مشروعة ثم يضعها على شكل ما، حتى تكون صالحة للاطلاع عليها وتبليغها بشكل مفهوم، فإذا ما تحقق للمعلومة هذه العناصر تصبح قيمة مالية قابلة للتملك في ذاتها بغض النظر عن الوسيط المادي الذي يمكن أن يتضمنها⁽²⁶⁾.

وعلى ذلك يدل أصحاب هذا الاتجاه على موقفهم باعتراف التشريعات الحديثة لمبتكر المعلومة بالحق في الملكية الفكرية على أساس أن لها قيمة من الناحية القانونية، وبناء على ذلك سواء كانت المعلومة في شكل براءة اختراع، أو نموذج، أو مؤلف، أو كانت مجرد معلومة تنتمي لمؤلفها يجب الاعتراف بوصف القيمة لها وأن تصبح محلا لحق: حق صاحبها في ضمان سريتها، وحقه في طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب عن أي عمل غير مشروع يتعلق بها⁽²⁷⁾.

المبحث الثاني

مدى انطباق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية

سنحاول - ابتداء - تحديد مفهوم الاختلاس طبقاً للأحكام العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء في مطلب أول، لنستعرض في المطلب الثاني أهم الآراء الفقهية والتوجهات القضائية في تطبيق هذا المفهوم على المعطيات المعلوماتية.

المطلب الأول: مفهوم الاختلاس طبقاً للأحكام العامة

لم يعرف القانون صراحة فعل الاختلاس، في حين يتفق الفقه والقضاء⁽²⁸⁾ على أن الاختلاس في السرقة هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكة أو حائزه⁽²⁹⁾. انطلاقاً من هذا التعريف يقوم الاختلاس على عنصرين: الاستيلاء على الحيازة، وعدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل، كما أنه ينتفي بالتسليم إذا ما استوفى شروطاً معينة.

الفرع الأول: الاستيلاء على الحيازة

يقصد بالاستيلاء على الحيازة أي فعل مادي يأتيه الجاني ويترتب عليه إخراج الشيء من حيازة صاحبه أو حائزه، وإدخاله في حيازته هو، أي كانت الوسيلة المستعملة في سلب الحيازة سواء النزع أو النقل أو الخطف...، وسواء احتفظ الجاني لنفسه بحيازة الشيء المسلوب أو استهلكه في الحال أو تنازل عن هذه الحيازة للغير⁽³⁰⁾. أما إذا أعدمه في مكانه فالفعل يعد إتلافاً وليس اختلاسا، كما لا يعد الفعل اختلاسا إذا لم يدخل الشيء في حيازة الجاني وإن خرج من حيازة صاحبه⁽³¹⁾.

ويتحقق الاختلاس بدخول الأشياء المسروقة في حيازة الجاني حيازة كاملة، بغض النظر عما إذا كانت حيازة الجاني عليه للمال كاملة أو ناقصة، فالحيازة تكون كاملة إذا ما استوفت عنصريها المادي والمعنوي، بحيث تشمل السلطات التي يباشرها مالك الشيء عليه سواء القانونية أو المادية من استعمال واستغلال وتصرف، ونية الحائز في الظهور على الشيء بمظهر المالك في الاختصاص والاستئثار به⁽³²⁾، وهي بهذا المعنى تثبت لمالك الشيء أو مدعي ملكيته. أما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فهي تلك التي يباشرها الشخص على الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة دون الملكية التي تظل لغيره كالمستأجر أو العامل الذي يعهد له بشيء لإصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل...

ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أن الاختلاس في السرقة لا يقع إذا كان المال في حيازة الشخص ابتداء سواء كانت حيازة تامة أو ناقصة، فإذا كان المال بين يدي المتهم من بادئ الأمر وأبى أن يرده إلى مالكة الحقيقي أو تصرف فيه إضراراً به فلا يعد مختلساً ولا يعد فعله هذا سرقة وإن شكل جريمة أخرى⁽³³⁾.

أن الاختلاس لا يتحقق إذا انصب فعل الجاني على الحيازة المادية فقط، دون ركنها المعنوي، فمجرد أخذ الشيء أو نزع من حائزه لا يحقق معنى الاختلاس، ما لم يقترن بنية الاستئثار بالشيء والظهور بمظهر المالك⁽³⁴⁾.

هذا ويتحقق فعل الاختلاس بالمفهوم الحديث حتى ولو كان وقتياً، ويكون في الحالات التي يظهر فيها الجاني على الشيء بمظهر المالك ولو لفترة زمنية قصيرة ثم يقوم بإرجاع الشيء إلى مالكة، أو التخلي عنه وتركه في مكان خاص، وقد ارتبط تطور مفهوم الاختلاس بهذا المعنى بما سمي بسرقة الاستعمال التي كان وراء تجريمها انتشار ظاهرة الاستيلاء على السيارات لا بنية تملكها إنما بنية استعمالها، مما اضطر العديد من المشرعين إلى التدخل وتجويم تلك الأفعال نظراً لانقضاء نية التملك على وجه الخصوص فيها وهي القصد الخاص الذي كان متطلباً لقيام السرقة، وفي البلدان التي لم يوضع بشأنها نص خاص اضطر القضاء إلى معالجتها خصوصاً في فرنسا بإعطائه للاختلاس والقصد الجنائي في السرقة مفهوماً واسعاً.

الفرع الثاني: عدم رضا المالك أو الحائز

يفترض لقيام السرقة أن يتم فعل الاختلاس بدون رضا مالك الشيء أو حائزه دون حاجة للنص عليه صراحة في القانون، ويتحقق عدم الرضا عادة بسلب الحيازة خلسة أي بدون علم الجاني للشيء بعلم الجاني عليه، ومع ذلك ليس هناك تلازم بين الرضا وعدم العلم، إذ قد يتحقق عدم الرضا رغم أخذ الجاني للشيء بعلم الجاني عليه كما في حال السرقة بالإكراه.

إذ أنه في حال توافر الرضا لا تقع الجريمة، والرضا الذي يعتد به هو الرضا السابق لنقل الحيازة أو المعاصر له، أما الرضا اللاحق لنقل الحيازة فإنه وإن كان يعد من قبيل تنازل الجاني عليه عن حقوقه، إلا أنه لا يؤثر في قيام الجريمة، إنما يمكن أن يكون له أثر في تخفيف العقوبة. هذا ولا يعد من قبيل الرضا سكوت الجاني عليه عن التبليغ عن الجريمة⁽³⁵⁾. وحتى يكون الرضا نافياً للاختلاس لا بد أن يكون رضا صحيح صادر عن إدراك وإرادة حرة⁽³⁶⁾.

هذا وإن اعتبار رضى الجاني عليه نافياً للاختلاس، يفيد أنه من باب أولى القول بانتفاء الاختلاس في حال كان مالك الشيء أو حائزه سلمه باختياره إلى المتهم تسليمًا ناقلاً للحيازة، فما هو هذا التسليم الذي ينفي الاختلاس في جريمة السرقة؟

الفرع الثالث: التسليم النافي للاختلاس

لا بد من توافر جملة من الشروط في تسليم الجاني عليه الجاني المال المنقول محل السرقة حتى يكون نافياً للاختلاس،

هي:

أن يكون التسليم ممن له صفة على المال بأن يكون مالكا أو حائزا له حيازة ناقصة، أما التسليم الذي يتم ممن ليست له صفة على المال كصاحب اليد العارضة فإنه لا ينفي الاختلاس⁽³⁷⁾. ولا يشترط فيه بعد ذلك أن يكون بالمناولة بل يجوز أن يكون تسليمًا رمزيًا⁽³⁸⁾.

أن يكون التسليم صادراً عن إرادة حرة مميزة وقت التسليم، أي عن إدراك واختيار، وعلى هذا الأساس لا ينتفي الاختلاس بالتسليم الحاصل من طفل غير مميز أو مجنون أو معتوه أو سكران أو مكره⁽³⁹⁾.

أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، أما إذا كان التسليم لنقل اليد العارضة فإنه لا ينفي الاختلاس، لأن صاحب اليد العارضة لا سلطة له على الشيء المسلم إليه بهذه الصفة⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني: الاختلاس والمعطيات المعلوماتية

إن محاولة شمل المعطيات المعلوماتية بالحماية الجزائية بمقتضى النصوص المنظمة لجريمة السرقة، تعترضه عدة عقبات قانونية، اختلف موقف الفقه والقضاء المقارن منها، هذا ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: العقوبات القانونية أمام تطبيق المفهوم التقليدي للاختلاس على المعطيات المعلوماتية

من المستقر عليه أن جريمة السرقة تقع عدوانا على الحيازة، كما قد تقع على الملكية، والمعلومات لا ترد عليها الحيازة لأن لها كيانا معنويا، ذلك أنه لا تتصور الحيازة إلا بالنسبة للأشياء التي يرد عليها الاتصال المادي⁽⁴¹⁾، مما من شأنه استبعاد وقوع فعل الاختلاس ذو الطبيعة المادية على محل ذو طبيعة معنوية.

تختلف المعلومات عن المنقولات في أنها لا تبرح مكانها بالنسخ⁽⁴²⁾، إذ أنها تبقى مدونة على الدعامة التي تحملها على الرغم من نسخها على شريط أو أسطوانة. ومن ثم فإن اختلاسها وإن كان يتسبب فعلا في دخولها في حوزة الجاني إلا أنه لا يعني خروجها عن سيطرة حائزها، كل ما في الأمر أنه يفقد ميزة الاستثناء بها، بينما يقتضي فعل الاختلاس في السرقة خروج المال بصورة كلية عن سيطرة الجاني عليه.

تتجلى العقبة الأصعب في تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة على اختلاس المعطيات المعلوماتية في حال وقوع هذا الاختلاس عند تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها بواسطة السمع أو البصر⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه من اختلاس المعطيات المعلوماتية

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تجريم سرقة المعطيات المعلوماتية، ولم نتحصل على أحكام أو قرارات للمحكمة العليا تصدت لها، في حين نجد أن القضاء الفرنسي حاول مواجهتها في العديد من أحكامه وإن كان قد تردد واختلف في اعتبار المعطيات المعلوماتية بمعزل عن الإطار المادي الذي يحتوي عليها محلا لجريمة السرقة، ولعل أبرز وأشهر الأحكام الصادرة بهذا الصدد هي تلك المتعلقة بكل من قضية Bourquin، قضية Antonioli، وأخيرا قضية Bluetouff. سنحاول عرض أهم ما جاءت به فيما يلي:

أ- الاتجاه المؤيد لقابلية المعطيات المعلوماتية للاختلاس:

اتجه القضاء الفرنسي نحو إقرار سرقة المعلومات في بعض قراراته أهمها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "وركان"، لتؤكد هذا التوجه في قضية "انطونيولي" وأخيرا في قضية "بلوتوف":

- وتتلخص وقائع القرار الصادر سنة 1989 في قضية Bourquin في أن عاملين من عمال مطبعة "بوركان" قاما باستعمال أدوات المطبعة لتصوير 47 أسطوانة داخلها، خلال الوقت اللازم لإعادة الإنتاج تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة، ثم أخذوا بعد ذلك 70 أسطوانة أخرى بغرض تصويرها خارج المطبعة، بهدف إنشاء شركة منافسة جديدة فيما بعد، وتوبعا بجرم السرقة لتتم إدانتهم من قبل قضاة الموضوع، لترفض

محكمة النقض الطعن المقدم منهما ضد قرار محكمة الاستئناف، على أساس توافر جرم السرقة في حقهما بحيث ميزت بين سرقة الـ 70 أسطوانة من جهة، وسرقة المضمون المعلوماتي لـ 47 أسطوانة خلال الوقت اللازم لنسخها⁽⁴⁴⁾. هذا القرار جاء واضح الدلالة على أن المعطيات المعلوماتية صالحة لوحدها ان تكون محلا للسرقة، التي تتحقق بتحويل ما يحتويه قرص من معلومات إلى سند آخر، حتى وإن كان الاختلاس مؤقتا ولم يدم إلا الوقت اللازم لنقل ما يحتويه القرص إلى ذلك السند⁽⁴⁵⁾.

- قضية « Antonioli » جاءت تأكيدا على ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قضية " بوركان "، وتتلخص وقائعها في أن " أونطونيولي " وهو محاسب بإحدى المؤسسات، كان يحوز بحكم وظيفته مستندات حسابية لاستخدامها في إعداد جداول ورسوم بيانية، فقام بتسليمها إلى شخص آخر يقوم بإجراء دراسات من أجل إنشاء مؤسسة منافسة دون علم رب عمله، فقضت محكمة الاستئناف بإدانته بجرمة السرقة على أساس أنه اغتصب حيازة هذه المستندات واختلس عن طريق الغش المعطيات الحسابية والتجارية المدونة على المستندات وأوصل هذه المعطيات التي تعد أموالا معنوية مملوكة قانونا لرب عمله إلى الغير، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم ضد هذا القرار بحيث اعتبرت بأن القرار المطعون فيه قد بين جميع العناصر المكونة لجرمة السرقة المادية منها أو المعنوية⁽⁴⁶⁾.

- وفي قرار صادر سنة 2015 عن محكمة النقض الفرنسية في قضية Bluetouff، قام Olivier Laurelli المعروف باسم Bluetouff وعلى إثر عطل فني في نظام الشبكة الخارجية " extranet " الخاص بالوكالة الوطنية للأمن الصحي والغذائي والبيئة والعمل ANSES، تمكن مستخدما متصفح بحث " moteur de recherche " من الدخول إلى هذا النظام المحمي عادة باسم مستخدم وكلمة عبور، وقام بتحميل معطيات محمية على عدة دعائم وبثها إلى الغير، فأتهم بالدخول والبقاء غير المصرح بهما في نظام معالجة آلية للمعطيات وسرقة المعطيات، فبرأته محكمة الدرجة الأولى، لكن على إثر استئناف هذا الحكم من قبل النيابة العامة أدين من قبل محكمة الاستئناف بباريس بجرمي البقاء غير المصرح به وسرقة المعطيات، وهو القرار الذي طعن فيه بالنقض، لترفض محكمة النقض الفرنسية طعنه على أساس أنه ثبت بأن Olivier Laurelli بقي في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بعد اكتشافه بأن هذا الأخير محمي، واختلس معطيات استعمالها دون رضا مالكيها⁽⁴⁷⁾.

وقد أسال هذا القرار الأخير الكثير من الحبر بين مؤيد ومعارض لقابلية المعطيات المعلوماتية مستقلة عن دعائمتها المادية للسرقة، إذ أنه يشكل تقدما جريئا في قضاء محكمة النقض الفرنسية خلافا للقرارات السابقة التي ارتبط فيها اختلاس المعطيات باختلاس دعائمتها المادية الأصلية ولو لوقت قصير كاف لإعادة إنتاجها بنسخها على دعامة أخرى، في حين أنه في قضية " بلوتوف " تم تحميل المعطيات المعلوماتية وبثها إلى الغير دون أن تحتلس دعائمتها المادية، مما أدى بالبعض إلى القول بأن هذا القرار نزع الصفة المادية عن جريمة السرقة⁽⁴⁸⁾.

ب- الاتجاه الرافض لقابلية المعطيات المعلوماتية للاختلاس:

على عكس الاتجاه الأول، ظهر في القضاء والفقهاء الفرنسي اتجاه ثاني يرفض تطبيق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية، ففي حكم صادر في 1992/11/25 قضى بأن " النقل الذي ينصب على المعلومات بشكل مجرد مهما تكن قيمتها، لا يمكن ان ينطبق بشأنه نص المادة 379 من ق، ع التي تتطلب أن ينصب فعل الاختلاس على شيء مادي، أما نقل المعلومات الذي ينجم عن أفعال مثل التصوير أو الطباعة، فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى نقل حيازة هذه المعلومات التي تظل على الرغم من ذلك في حيازة صاحبها" (49).

كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في سنة 1995 أن تكون المعلومات محلا للسرقة، في قضية تتعلق بقيام موظف من مصلحة الضرائب بتصوير بعض المستندات الخاصة بأحد العملاء، وقام بإرسالها لصحفي لنشرها، فقضت المحكمة بأن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة الموجهة إلى الصحفي لا تقوم، لأن السرقة تفترض اختلاسا لشيء مملوك للغير، ونسخ المستند وإعادته لا تتحقق فيه العناصر المكونة لجريمة السرقة، وإنما ما يقع في تلك الحالة هو إفشاء للسر المهني (50).

كما يذهب بعض الفقهاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن مقارنة التدفق البصري، المغناطيسي، أو الإلكتروني مغناطيسي للمعطيات المعلوماتية بالكهرباء، لأنه في حال نسخ المعطيات "تتكرر" الإلكترونات ولا تنتقل حيازتها، أما بالنسبة للكهرباء فإن الإلكترونات "تنحرف" لذلك يقوم بالنسبة لها فعل الاختلاس لأن حيازتها تنتقل (51). كما أن الكهرباء تنفذ بالاستعمال مقارنة بالمضمون المعلوماتي الذي يمكن إعادة انتاجه عدة لامتناهيته، على عدة دعائم، تقع في أماكن مختلفة من العالم.

بل إن التوسع في مفهوم السرقة ليشمل المعطيات المعلوماتية من شأنه حرق مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، ومن شأنه أيضا أن ينزع الصفة المادية عن السلوك الإجرامي فيها إلى حد يجرم فيه مجرد الالتقاط الذهني للمعلومة في غياب أي نشاط مادي مصاحب له، والقبول بذلك يفتح الباب أمام تجريم ما يدور في الأذهان وهو ما يتناقض والمبادئ المستقرة في القانون الجنائي، ويؤدي إلى تجريم مجرد التقاط الشخص لصوت الموسيقى المنبعث من منزل جاره (52).

خاتمة:

نصل من خلال بحثنا في مدى خضوع المعطيات المعلوماتية للحماية الجزائية المقررة بموجب النصوص المنظمة لجريمة السرقة إلى النتائج التالية:

- ضرورة التوسع في مفهوم المال ليشمل المعطيات المعلوماتية، سيما أن النصوص المنظمة لجريمة السرقة تسمح بهذا التوسع لكونها جاءت عامة بحيث لم تشترط أن يقع السلوك المجرم فيها على منقول مادي، ومفهوم المخالفة يقتضي أنه من المتصور وقوعها على محل غير مادي طالما يعترف له بصفة المال وقابلية التملك، دون أن يتضمن ذلك أي تعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي سيما منها مبدأ الشرعية الجنائية.
- بما أن المعطيات المعلوماتية ذات قيمة مالية فمن الأجدر إخضاعها للحماية الجزائية المقررة للسرقة بغض النظر عن طبيعتها سواء اعترفنا لها بالطبيعة المادية كونها معطيات تشغل حيزا ماديا في الوجود الخارجي يتمثل في شكل نبضات إلكترونية يمكن رؤيتها بترجمتها إلى معلومات على الشاشة وإن لم يكن لها طابعا محسوسا، أو أيدنا القول بطبيعتها المعنوية.

- إمكانية قيام فعل الاختلاس على المعطيات المعلوماتية حتى وإن لم يدم إلا الوقت اللازم لإعادة إنتاجها سواء بنسخها على دعامة أخرى أو تحميلها، إلا أن مجرد الالتقاط الذهني للمعلومات إذا ما تمثلت في الشكلين السمعي أو المرئي أو أحدهما غير كافي لوحده لقيام فعل الاختلاس وذلك لعدم وجود محل مادي يقع تحت سيطرة الجاني، ما لم يقترن بنشاط مادي يتمثل في القيام بنسخها أو نقلها من الأصل الصادرة عنه إلى دعامة أخرى وحيازته لها.

التهميش:

- (1) إيمان عبد الله فكري - جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر - 2007 - ص 527.
- (2) قصد بالمعلوماتية أو علم المعلومات l'informatique "العلم الذي يهتم بالموضوعات والمعارف المتصلة بأصل المعلومات وتجميعها وتنظيمها واختزانها واسترجاعها وتفسيرها وبثها وتحويلها واستخدامها، كما يتضمن البحث عن تمثيل المعلومات في النظم الطبيعية والصناعية والادارية واستخدام الرموز والاكواد في نقل الرسالة والتعبير عنها بكفاءة فضلا عن الاهتمام بدراسة اساليب معالجة المعلومات كالأنظمة المعلوماتية ونظم البرمجة".
- (3) المعطيات في اللغة تقابل "البيان" والبيان في اللغة من مشتقات كلمة "بين" ومن معانيه فيما تبين به الشيء من الدلالة وغيرها، ويقابل هذا في الفقه اللاتيني كلمة "datum" وتعني شيء معطى أو مسلم به أو شيء ما معروف أو مسلم بصحته كحقيقة أو واقعة، ومعها « data » وهي التي تستخدم ككلاسيكيا في اللغة الإنجليزية، بينما تستخدم في اللغة الفرنسية كمقابل لها كلمة "données".
- (4) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - القانون 04/09 المؤرخ في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها - الجريد الرسمية - العدد 47 الصادر في 2009/8/16.
- (5) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - دار احياء التراث العربي بيروت لبنان 1952 - ص 7.
- (6) احسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الجزء الاول - دار هومة، الجزائر - 2009 - ص 270.
- (7) عبد الفتاح بيومي حجازي - جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي - دار الكتب القانونية - مصر 2007 - ص 413.
- (8) إذ انه يجب مراعاة ان اضعاف صفة العقار على هذه المنقولات اساسه افتراض قانوني مخالف للواقع، لذلك يجب حصره في الحدود التي استهدفها المشرع من ورائه، وفيما عداها يجب ان يوصف الشيء بطبيعته الحقيقية، فتعود بذلك للعقار بالتخصيص وكذا العقار بالاتصال بطبيعته المنقولة.
- (9) باسم شهاب - جرائم المال والثقة العامة - بيرتي للنشر - الجزائر - 2013.
- (10) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 268.
- (11) على ان المال المباح يصير ملكا لأول واضع يد عليه، ويؤدي الى ملكيته له قانونا، ومن ثم فإذا أصبح في حيازته أو ملكيته يزول عنه صفة المال المباح ويصبح محلا لجريمة السرقة اذا ما تم اختلاسه منه من قبل شخص اخر .
- (12) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 415 .
- (13) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 274.
- (14) غير ان المشرع استثنى من ذلك بعض الحالات لاعتبارات خاصة: كاختلاس الاشياء المحجوز عليها، ولو كان حاصلها من مالها (الفقرة الاولى من المادة 364 من ق.ع.)، واختلاس الاشياء المنقولة المرهونة ضمنا للوفاء بدين (الفقرة الثالثة من المادة 364 ق.ع) واستيلاء الشريك أو الوارث على الاموال الشائعة بين الشركاء او الورثة (المادة 363 ق.ع).
- (15) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 273.
- (16) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 480 .
- (17) رشيدة بوكر - جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012 - ص 90.
- (18) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 117.
- (19) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 513.
- (20) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 133.
- (21) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 498.
- (22) وترجم هذا الاتجاه كل من الفقيهين: Michel Vivant و Pierre Catala .

- (23) هذا الرأي قال به ايضا الفقيه السنهوري الذي رفض تضييق مفهوم المال على الاشياء المادية، اذ انه يرى انه " اذا كان التطور قد زاد من عدد الاشياء المعنوية بحيث تفوق بعضها قيمة الاشياء المادية مما استدعى الامر الى اعادة النظر في حصر الاموال على الاشياء المادية وحدها، والبحث عن معيار اخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي حتى يمكن اصباغ صفة المال على الشيء المعنوي ". عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 72.
- (24) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 130.
- (25) رشيدة بوكر - المرجع السابق - ص 92.
- (26) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 120.
- (27) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 120.
- (28) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 259.
- (29) فقديما كان يعرف الاختلاس على انه انتزاع الشيء أو نقله أو اخذه دون رضی مالكة بقصد تملكه، بحيث كان لا يتحقق وفقا لهذا التعريف الا من خلال حركة مادية أو نشاط إجباري يتمثل في اخذ أو نقل أو انتزاع الشيء من المالك أو الحائز وادخاله في حيازة الجاني فلا يتحقق على ذلك الاختلاس إذا تم تسليم الشيء من الجاني عليه الى الجاني ايا كان الباعث على هذا التسليم حتى لو سلمه له فقط لرؤيته فاستولى عليه، ثم عدل مفهوم الاختلاس بفضل التعريف الذي اعطاه له الفقيه الفرنسي " جارسون " من خلال ايجاد نوع من العلاقة بين الاختلاس والحيازة كما هي معرفة في القانون المدني. فأوضحت بذلك جريمة السرقة تتميز عن جرمي النصب وحيانة الامانة في انه بينما تتضمن هذين الجرمين اعتداء على الملكية فقط فان السرقة تتضمن الاعتداء على الملكية والحيازة معا.
- انظر في ذلك: ائمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 528، عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 407.
- بكري يوسف بكري محمد - المرجع السابق - ص 24.
- (30) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 408.
- (31) حسين فريجة - شرح قانون العقوبات الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثالثة - الجزائر - 2006 - ص 194 .
- (32) ائمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 529.
- (33) عبد الفتاح مراد - شرح جرائم الكمبيوتر والانترنت - د د ن - د س ن - ص 445.
- (34) نبيل صقر - الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى، عين اميلية، 2012 - ص 38.
- (35) حسين فريجة - المرجع السابق - ص 195.
- (36) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 267.
- (37) ائمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 530.
- (38) فالمادة 367 من القانون المدني مثلا تجيز التسليم الرمزي الذي عرفته بنصها " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع اخبره بأنه مستعد لتسليمه ذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ".
- (39) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 261 .
- (40) ائمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 530.
- (41) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 442.
- (42) غنام محمد غنام - المرجع السابق - ص 41.
- (43) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 146.
- (44) Cass.crim . 12/01/1989 . pourvoi n° 87-82265 . Bull .crim 1989 n° 14 p 38.
- (45) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 271.
- (46) Cass .crim 01/3/1989 .pourvoi n° 88- 82815 . Bull .crim 1989 n° 100 p 269.
- (47) cass. Crim 20 /5/2015 pourvoi n° 14-81336 , Bull. crim 2015 n° 119.
- (48) Julien LE CLAINCHE , Vol d'information : une qualification juridique incertaine , revue Documentaliste , sciences de l'information , 2012 /4 (vol 49) , p3.
- (49) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 134.
- (50) ائمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 564.
- (51) Myriam QUEMENER et Joël FERRY - Cybercriminalité , défi mondial , ECONMICA , 2e édition , 2009 , p177 .
- (52) J. LE CLAINCHE ,op.cit .p3 .