

Dirassat & Abhath

The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث

المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

ISSN: 1112-9751

حماية المعلومات و البرامج الإلكترونية في ظل جريمة السرقة

د. سليمان النحوي

جامعة الأغواط

د خالد شويرب

جامعة الجزائر1

حماية المعلومات و البرامج الإلكترونية في ظل جريمة السرقة

د. سليمان النحوي

د خالد شويرب

جامعة الأغواط

جامعة الجزائر 1

ملخص

لا شك أن ثورة صناعة المعلومات التي عرفها العالم في القرن الماضي و التي كانت مجرد رد فعل للتقدم العلمي غير المسبوق في المجال التقني و الآلي و نظرا للاهتمام الكبير الذي لقيه هذا الأخير سواء من الدارسين و الباحثين و الفقهاء و التشريعات فقد كان محل اهتمام الشركات الصناعية العالمية الكبرى لا فيما يتعلق بالصناعة الآلية أو صناعة المعلومات و لا فيما يتعلق بتسويق كل تلك المنتجات.

و هو ما أنتج و بكل تأكيد الكثير من العلاقات في كل الإتجاهات خاصة و أن المجال التكنولوجي الآن قد أصبح يأخذ حيزا كبيرا من حياة الإنسان المعاصر بسبب الإنتشار المكثف للتكنولوجيا و استخداماتها غير المحدودة و هو ما يبرر ضرورة تدخل القانون الجنائي لأجل حماية مجال المعاملات و حقوق الأفراد و أيضا حرياتهم في مواجهة ما قد تتعرض له هاته التقنيات من عدوان؛

الكلمات المفتاحية: الجريمة - المعلومات - البرامج - الحاسوب - السرقة

Abstract

There is no doubt that the information industry revolution known to the world in the last century, which was a reaction to unprecedented scientific progress in the field of technology and automation and due to the great interest that the latter, whether scholars, researchers, jurists and legislation has been the concern of industrial companies And not with respect to the automotive industry or the information industry, nor in the marketing of all such products.

Which has certainly produced a lot of relations in all directions especially that the technological field now takes a large part of the life of modern man because of the intensive spread of technology and its unlimited uses, which justifies the need for the intervention of criminal law to protect the field of transactions and rights Individuals and also their freedoms in the face of what might be subjected to these techniques of aggression؛

Keywords: Crime - Information - Software - Computer - Theft

مقدمة

إن أي شخص كان اليوم يدرك بأن جهاز الحاسوب الموجود أمامه هو كتلة مادية قابلة للنقل والحيازة والانتقال من يد إلى يد أخرى ، وأنه أيضا يتكون من عناصر معنوية متمثلة في البرامج والمعلومات والبيانات المخزنة.. وإذا كان من الواضح تماما أن جهاز الحاسوب ككتلة مادية قابلة للسرقة فإن قابلية تلك العناصر المعنوية للسرقة مازال محلا للجدل ، حيث ينقسم الفقه القانوني اليوم أكثر من أي وقت مضى بخصوص مدى صلاحية تلك المعلومات والبرامج محلا ومناطا لجريمة السرقة ، وإذا كان البعض مقتنعا تماما بقدرة ذلك النموذج التقليدي لجريمة السرقة في السيطرة على صور السلوك المجرم الذي تتعرض له البرامج والمعلومات من خلال ضرورة التوسع في تفسير الركن المادي للجريمة بما يضمن إضفاء حماية نوعية على تلك البرامج والمعلومات؛

و يبقى الإشكال المطروح حول قابلية تفسير فعل الاختلاس تفسيراً موسعاً بما يتيح له السيطرة على صور السلوك تلك؟ أو بمعنى آخر قدرة فعل الاختلاس على التمدد إلى هاته الصور؟ و هو ما نحاول الإجابة عنه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: المعلومات والبرامج وأهميتها حمايتها

المبحث الثاني: صلاحية المعلومات والبرامج مناطا لجريمة السرقة

المبحث الثالث: طبيعة النشاط الإجرامي في

الاختلاس الواقع على برامج الحاسب الآلي

المبحث الأول: المعلومات والبرامج وأهميتها حمايتها

و سوف نتناول في هذا المبحث مدلول المعلومات والبرامج في (مطلب أول) وأهمية حماية تلك البرامج والمعلومات في (مطلب ثاني) كما يلي:

المطلب الأول: مدلول المعلومات والبرامج

فالمعلومات هي المقصود المستنتج من البيانات بواسطة الخبرة الفنية والتقنية أو بطريق المعرفة ولا يهم أن يكون مصدرها عرفا أو اتفاقا، وهناك من يعرف المعلومة بأنه "رسالة ما يعبر عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير"¹.

أما إذا رجعنا إلى التشريع نجد بأن المشرع الأمريكي يعرفها في قانون المعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 في المادة الثانية منه بأنها "تشمل البيانات والكلمات والصور والأصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر الموضوع على الأقراص المرنة وقواعد البيانات أو ما شابه ذلك".

كما عرفها المشرع الفرنسي بالقانون رقم 82.652 لسنة 1982 بأنها "صوت أو صورة أو مستند أو معطيات أو خطبا أيا كانت طبيعتها"².

و إذا كان مدلول المعلومات واضحا للجميع؛ فإن مدلول البرامج يحتاج إلى توضيح؛ فالبرنامج هو مجموعة من المعطيات يقوم البرنامج بتزويد الحاسوب بها ليقوم الحاسب بالعمل على ضوء تلك المعطيات فهي في الأول والأخير مجرد معلومات أيضا غير أن كيفية القيام بذلك من حيث اللغة المستخدمة وكيفية ترتيب المعطيات وتبويبها وطريقة تزويد الحاسب بها ، هي علم قائم بذاته و هو علم يدرس الآن.

و بالرجوع إلى هاته البرامج فهي تقسم إلى نوعين أساسيين:

برامج تشغيل و برامج تطبيق؛

فبرامج التشغيل³ و هي البرامج التي تعمل على تسهيل فكرة التعامل مع إدارة الحاسوب و هاته البرامج تعمل عمل الإدارة الواقعية من حيث تهيئتها لكل الظروف المناسبة للعمل بحيث يصبح الحاسوب مستعدا لاستقبال المطلوب منه و التعامل معه سواء كان ذلك في شكل أوامر أو تعليمات..

أما برامج التطبيق فهي برامج تعنى بالتعامل و معالجة المعلومات ؛

و بهذا المنطق فإن هاته البرامج لابد و أن تحضى بالحماية الجنائية بالنظر لزاويتين: الأولى: أنها إنتاج فكري و إبداع إنساني لا بد من حمايته؛

الثانية: أنها بالأساس محلا للملكية و أيا كان الأمر فإن حق الملكية محمي بموجب القوانين السارية ناهيك عن طبيعة هاته البرامج و عن طبيعة المعلومات التي قد يحتويها الحاسوب و التي قد يشكل الإطلاع عليها فقط جريمة، فما بالنا بسرقتها و حيازتها و السيطرة المادية عليها⁴.

المطلب الثاني: أهمية حماية البرامج و المعلومات الآلية

تكمن أهمية تقدير التشريعات للحماية الجزائية حيال برامج الحاسوب و المعلوماتية في نقاط كثيرة يمكن إجمالها كما يلي:

1- خطورة جريمة البرامج و المعلومات

فهي جرائم خطيرة بكل المقاييس و خاصة من جانبين اثنين:

الأول: إذا تعلق الأمر بالإطلاع على البرامج و المعلومات فإن ذلك قد يوفر للجاني كل ظروف السيطرة على خصومه خاصة و ابتزازهم و ربما

الاعتداء على منتجاتهم و أفكارهم و خلق المنافسة غير المشروعة، و ربما الدخول إلى مستودع أسرار الأشخاص و كشف أسرارهم أو الدخول إلى مكن أسرار الشركات و التسبب في إفلاسها بفضح المتعاملين و مقدار رأس المال و الديون و غيرها.

الثاني: إن مجرد الإعتداء على المعلومات بالإطلاع عليها هو في ذاته يشكل خطرا على حقوق الأفراد و حرياتهم و هي حقوق محمية دستوريا بموجب نصوص حماية الحياة الخاصة و الخصوصية و الملكية و الإبداع...

2- الإبداع الفكري و المادي للبرامج

لا يمكن أن يصبح مجال الإبداع الفكري و المادي في مجال البرمجة و المعلوماتية محلا للعدوان لأن هذا المجال أصبح من أكثر المجالات حيوية و تأثيرا في مختلف مناحي الحياة و خاصة في الجانب الإقتصادي؛

ضف إلى ذلك أن الدول الآن تخصص ميزانيات كبيرة جدا و ضخمة في مجال صناعة المعلومات و البرامج و هو ما جعل من هذا المجال مجالا حقيقيا للإستثمار فأقل شيء يمكن أن توفره التشريعات هو حماية هذا الإستثمار⁵.

المبحث الثاني: صلاحية المعلومات و البرامج مناطا لجريمة السرقة

و سوف نتناول في هذا المبحث جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري في (مطلب أول) عدم صلاحية المعلومات و البرامج كمحل لجريمة السرقة في (مطلب ثاني) وموقف الفقه و القضاء الفرنسي في (مطلب ثالث) كما يلي:

المطلب الأول: جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري

نص المشرع الجزائري على جريمة السرقة بنص المادة 350 عقوبات : كل من أختلس شيئاً مملوكاً للغير يعد سارقاً .

من هذا للتعريف يمكن استخلاص أركان جريمة السرقة كالآتي:

- 1- فعل الاختلاس.
- 2- أن يكون محل الاختلاس مال منقول.
- 3- أن يكون المال المنقول مملوك للغير. (و هذا بديهى)
- 4- القصد الجنائي.

أولاً: فعل الاختلاس.

يعرف الفقه الاختلاس بأنه " هو نقل الجاني للشيء المسروق من حيازة مالكه أو واضع اليد السابقة إلى حيازته الشخصية بدون علمه أو بعلمه وبدون رضاه".

يتضح من هذا التعريف أن فعل الاختلاس يقتضي نقلاً مادياً للشيء للمختلس من مكانه الذي يتواجد فيه إلى مكان آخر، ذلك أن العدوان الحاصل على ملك الغير لديه لا يعد اختلاسا ولكنه قد يوصف بأنه فعل إتلاف لملك الغير أو ماله لديه.

ثانياً: محل جريمة السرقة

جاء في تعريف المشرع الجزائري وغيره من مشرعي الدول العربية أن السرقة هي اختلاس ملك الغير بدون رضاه. و عليه يشترط أن تقع السرقة على مال منقول ومملوك للغير.

و إذا كانت ملكية الغير للمال شيئاً مفروغ منه فإن كون السرقة تقع على مال منقول فذلك أمر يحتاج إلى تأويل حيث يعرف المال بأنه كل شيء يصلح محلاً لحق الملكية و الواقع أنه لدى الفقه

لا تقع السرقة إلا على مال أو أي شيء يمكن تملكه و له قيمة حتى و لو كانت قيمته ضئيلة و قليلة أما إذا انعدمت تلك القيمة فلا مجال لقيام جريمة السرقة؛ أو أي شيء له كيان ملموس أو محسوس يصلح قانوناً أن يكون موضوعاً للملكية. و الواقع لدى الفقه أنه لا يقع السرقة إلا على مال أو أي شيء يمكن تملكه وله قيمة حتى ولو كانت قيمته قليلة أما إذا انعدمت تلك القيمة فلا مجال لقيام جريمة السرقة أو أي شيء له كيان ملموس أو محسوس يصلح قانوناً أن يكون موضوعاً للملكية.

ولا يشترط في المال المنقول أن يتخذ شكلاً معيناً لوصفه بذلك فكما أنه يكون صلباً فقد يكون في شكله السائل أو الغازي حتى ومن ذلك القوى الطاقوية كالكهرباء والتبريد والغاز.... تكون محلاً لجريمة السرقة لإمكان اختلاسها بشتى الطرق⁶. يبدو أنه من المنطقي أن يكون محل السرقة منقولاً إذ لا تقع السرقة على العقارات لاستحالة نقلها من حيزها المكاني إلى آخر؛

و تقرر بعض التشريعات أن جريمة السرقة تقوم ولو وقع فعل الاختلاس على أموال يحوزها الشخص حيازة غير مشروعة مثل حيازة سلاح بدون ترخيص أو أموال متحصلة بطرق غير مشروعة كالحصول عليها من تجارة المخدرات أو متحصلة من جرائم كمن يخفي أموالاً مسروقة أو غسباً للأموال؛ وعليه إذا انتفت هاتاه الخصائص فقد المال صفته كمال و عليه فإن الإنسان ككيان مادي لا يعد مالا صالحاً للتعامل وهو يخرج من مجال التعامل لأسباب كثيرة أدناها أن في ذلك امتهان لكرامة الإنسان⁷ الذي كرمه الله سبحانه الله و تعالى.

و الواضح أن المشرع الجزائري لا يول أهمية تذكر لشكل أو نوع أو طبيعة المال محل السرقة فكل الأشياء المادية و حتى المعنوية التي يمكن أن تنتقل من يد إلى يد أخرى تقوم بها جريمة السرقة و في ذلك تنص المادة 350 عقوبات جزائري " تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه و الغاز و الكهرباء".

و مع ذلك فقد أخرج المشرع الجزائري الأشياء المعنوية و الأشياء اللامادية من مجال جريمة السرقة و أولها حماية خاصة بالأمر 10/97 المؤرخ في 1997.03.06 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ثم بالأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003.07.09 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

المطلب الثاني: عدم صلاحية المعلومات و البرامج كمحل لجريمة السرقة

من المهم جدا أن ننطلق من السؤال مباشرة و هو أهم سؤال ؛ هل المعلومة تصلح أن تكون محلا و مناطا لجريمة السرقة؟

الواقع أن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا الرجوع إلى فكرة الحيازة و بالرجوع إلى ما قلناه آنفا فالإختلاس كركن مادي لجريمة الإختلاس يتطلب الإستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بما يحقق فكرة انتزاع الشيء من محله و السيطرة عليه و إخراجها إلى حيازة أخرى فلا يصبح هناك أي محل و لا مجال لتزاحم دمتين في الإستيلاء فهو إخراج من حيازة إلى حيازة أخرى.

و إذا كان هذا هو الحال في الحالات العادية فإن الأمر يبدو مختلفا عندما يتعلق الأمر بأمن المعلوماتية و بنطاق برامج الحاسوب حيث

تصادفنا جملة عقبات و مشاكل نحاول تسليط الضوء عليها كما يلي:

أولا: انتقاء فكرة الإنتزاع

بحيث أن السيطرة على المعلومات و الإستفادة منها و تسخيرها كل ذلك يتم دون إخراج مجال السيطرة ذلك من حيازة صاحبه الأصلي كما أن كل أوجه الاستفادة و التسخير لا تؤدي في كل الأحوال من الإنتقاص من محتوى تلك البرامج و المعلومات.

ثانيا: انتقاء فكرة تبديل الحيازة

بحيث أنه يتوجب الإنتقال للحيازة من يد إلى يد أخرى و ذلك غير ممكن في ظل الإختلاف بين مفهوم تلك المعلومات و الذي يتخذ الشكل المعنوي أو غير المادي و بين فعل الإختلاس و الذي لا يمكن أن يكون إلا في شكله المادي لأنه ذو طابع مادي محض.

ثالثا: انتقاء نية الحيازة أصلا

فحتى و لو سلمنا بانتقال الحيازة و السيطرة عليها فهي حيازة عارضة سرعان ما تنتهي، ثم أن وجود تلك البرامج و المعلومات في البيئة الرقمية يجعلها متاحة للجميع خاصة إذا لم تكن محمية ببرامج حماية مما تنتفي معه مظنة الإستيلاء على الحيازة.

المطلب الثالث: موقف الفقه و القضاء

الفرنسي

و سوف نتناول في هذا المطلب موقف الفقه (أولا) و موقف القضاء (ثانيا) بالشكل التالي:

أولا: موقف الفقه

إن الإجتهد القضائي الفرنسي مازال مستمرا في البحث عن الآليات و الحلول لكل المشاكل القانونية التي تعترض إمكان إخضاع برامج

المعلومات و الحاسب الآلي للنطاق التقليدي الذي تغطيه جريمة السرقة.

و برغم ذلك إلا أن أولئك الذين يرون بعدم إمكان تطبيق نصوص جريمة السرقة بوضعها التقليدي على جرائم الحاسوب حماية للمعلومة و للبرامج أيضا ما زالوا مستميتين في الدفاع عن آرائهم فبالإضافة لتلك العقوبات و المعوقات العامة التي أوردناها سابقا فهم يرون بأن فعل الاختلاس عندما يتعلق الأمر بالمعلوماتية و برامج الحاسوب يقوم على عنصرين : عنصر مادي و عنصر شخصي؛

فالأول: يتخذ صورة السلوك المادي الذي يأتيه الجاني بنية الإستيلاء و انتزاع الحيازة و إنشاء حيازة جديدة لم تكن موجودة قبل ذلك⁸.

و الثاني: يتمثل في عدم رضا صاحب المعلومة أو البرنامج أو الحائز بفعل العدوان الواقع على الحيازة.

إن هذا التصور و إن كان لا يثير أي إشكال قانوني في مجال الأموال المادية لوضوح انتقال الحيازة والإستيلاء عليها و خروجها من نطاق إلى نطاق فيها، إلا أنه في مجال حماية أمن المعلومات و برامج الحاسب الآلي فإنه يتوجب التفريق بين فرضين أساسيين:

الأول: عندما يتعلق الأمر بالإستيلاء على الدعامة التي تثبت تلك المعلومات و البرامج عليها وهنا صحيح أن المظهر الخارجي لفعل الاختلاس يتعلق بشيء مادي هو تلك الدعامة و لهذا فإنه يمكن أن نطبق القواعد العامة للاختلاس و يصبح الأمر و كأنه يتعلق باختلاس أموال مادية⁹؛ حيث يقوم فعل الاختلاس بمجرد انتزاع تلك الدعامة من

قبل الجاني أو بمجرد استيلائه عليها بعد تسليمها له؛

الثاني: الإستيلاء على المعلومات و البرامج بصفة مستقلة عن الدعامة الحاملة لها

و تتحقق هذه الصورة حينما يتم الاستيلاء على المعلومة أو البرامج بصفة مستقلة عن الدعامة الحاملة لها دون المساس بتلك الدعامة و يتم ذلك سواء بنشاط ذهني كالإطلاع على المعلومات و حفظها أو بنشاط مادي كتحميلها على قرص مضغوط أو على حامل أو لاقط آخر

فهل يمكن اعتبار ذلك فعل اختلاس؟

إن الإجابة هنا تتطلب منا توضيحا مبسطا فليس كل من يطلع على المعلومة مختلسا لأنه من بديهيات العلم الإطلاع فلا يمكن أن يوصف من يقرأ الكتب و يقوم بحفظها و محاكاتها بأنه سارق و إلا فإن الناس ستتوقف عن القراءة و نفس الأمر ينطبق هنا بالنسبة لمن يطلع على المعلومات و البرامج بطريق الحاسب الآلي أو بأي طريق آلي آخر.

أما فكرة تحميل المعلومات و البرامج على حوامل آلية أو أقراص مضغوطة فهو و إن كان فعلا ماديا إلا أنه لكي يقوم فعل الاختلاس لابد ألا تكون تلك البرامج و المعلومة متاحة للجمهور بحيث يمكن لأي شخص أن يقوم بتحميلها كما يجب أن تكون تلك البرامج و المعلومة محمية ببرامج خاصة و مع ذلك فإنه لا يمكن تجاوز أنه في كل الحالات فإن مفهوم الحيازة مازال محافظا على قوامه بحيث أن الحيازة مازالت في يد صاحبها فالمعلومات و البرامج مازالت في ذمته¹⁰. كما يضيف البعض أن تلك المعلومات و البرامج ليست من طبيعة مادية فكيف يمكن أن يرد

الشخصية بعد تصويرها و نسخها و هو ما يقوم به فعل الإختلاس¹²، و تم نقض الحكمين السابقين.

ثانيا: قضية herbertear

و تتلخص وقائع القضية في أن herbertear و هو مهندس تصاميم قام بالإستيلاء على تصاميم منتجات الشركة التي يعمل بها و بعد ذلك قدم استقالته منها ثم قام بمعية بعض أصدقائه بإنشاء شركة منافسة تقوم بإنتاج نفس المنتج الذي تنتجه الشركة التي كان يعمل بها ، فرفعت الشركة الأم دعوى ضده تتهمه بالسرقة و تتهم زملائه بإخفاء أشياء مسروقة ، و بعد أن برأته المحكمة إلا أن محكمة النقض و استقرارا على ما ذهبت إليه سابقا قررت قيام جريمة السرقة في حقه لاختلاسه تصاميم الشركة و مخططاتها دون موافقة أصحاب الشركة لأغراض و مصالح شخصية¹³.

ثالثا: قضية بوركاين bourquin

" بوركاين " هي عبارة عن مطبعة حيث قام عاملين من عمالها و باستعمال أدوات المطبعة بنسخ و تصوير سبعة و أربعين شريطا تحتوي على قوائم بأسماء متعاملين أثرياء يتعاملون مع المطبعة ، ثم استولوا على سبعين (70) قرصا مغنطا و قاموا باستخلاص المحتوى المعلوماتي على مكائهم الخاصة.

و جاء حكم محكمة النقض مؤيدا للحكم السابق بإدانة العاملين بارتكابهم لجرم السرقة من جهة و سرقة المحتوى المعلوماتي طيلة الفترة التي استغرقتها عملية نسخ المعلومات¹⁴.

يستخلص من استقراء الأحكام القضائية السابقة مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في الآتي:

الإختلاس و هو فعل مادي على شيء معنوي و غير مادي؟

للإجابة على هذا السؤال تعود إلى موقف القضاء الفرنسي في ذلك؟

ثانيا: اتجاه القضاء الفرنسي من مسألة سرقة المعلومة

من الواضح أن القضاء الفرنسي لم يتوانى في إيجاد الحلول لمسألة سرقة البرامج و المعلومات و مدى اعتبار ذلك اختلاسا تقوم به جريمة السرقة حيث عرضت على القضاء الفرنسي عديد القضايا في هذا الخصوص و من ذلك:

أولا: قضية لوقابكس

و تتمثل وقائع القضية في أن logabax و هي شركة قامت بتسريح أحد عمالها المهندسين فقام هذا الأخير برفع دعوى قضائية ضد الشركة قدم من خلالها مجموعة مستندات تخص الشركة إلا أن الشركة أيضا قامت برفع دعوى ضده تتهمه بسرقة تلك المستندات،

و برغم حصول المدعى عليه على حكم ببراءته ابتدائيا و استئنافيا ، حيث رأى القضاة على مستوى الدرجتين الأولى و الثانية أن المتهم تعد حيازته عارضة لا يقصد بها التملك و إن كان قد نقل المستندات إلى منزله¹¹؛

إلا أن محكمة النقض رأت خلاف ذلك ، حيث جاء في منطوقها أن القانون و بإعمال نص المادة 379 لا يشترط لتحقيق الإختلاس في جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشيء بل أن الإختلاس يمكن أن يتحقق و لو كان الشيء بين يدي الجاني و في قضية الحال فإن الجاني قد استولى بالفعل على المستندين التابعين للشركة المذكورة دون علم و لا رضا رب العمل و استعملهما لمصلحته

ضف إلى ذلك أنه أصبح يظهر بمظهر المالك فعلا.

و بهذا فإن القضاء الفرنسي قد تجاوز منذ ذلك الوقت فكرة انتقال الأشياء أو عدم انتقالها بخصوص سرقة المحتوى المعلوماتي المثبت عليها.

المبحث الثالث: طبيعة النشاط الإجرامي في الإختلاس الواقع على برامج الحاسب الآلي

من خلال ما أوردناه من قضايا و أحكام يبدو واضحا جليا أن القضاء الفرنسي أصبح ينظر إلى النشاط الإجرامي المشكل لفعل الإختلاس ليس فقط من خلال السيطرة المادية على الأشياء بل من خلال التوسع في مفهوم الإستيلاء و كل ذلك بالنظر إلى طبيعة الأشياء و من كونها ذات طبيعة مادية أو غير مادية و بالنظر أيضا إلى قيمتها؛

و علة ذلك أن تلك الطبيعة و تلك القيمة هي التي تحدد كيفية تعامل الجاني معها و هي التي تحدد طبيعة النشاط الإجرامي الذي سوف يأتيه الجاني لا محالة فسرقه الأشياء المادية تختلف بالضرورة عن سرقة الأشياء المعنوية و إذا كان من الضروري أن سرقة الشيء المادي يتم بالطريق المادي فإن سرقة الأشياء المعنوية قد لا يتم بتلك الصورة بالضرورة .

و بالرجوع للقضايا و الأحكام السابقة و إن كان صحيحا أن القضاء الفرنسي قد أوقف اختلاس البرامج و المعلومات عند حدود النشاط المادي المتمثل في عمليات الاستنساخ و التصوير و النقل و لكن الواقع أن فعل الإختلاس قد لا يتخذ دائما صورة النشاط الإجرامي المادي، فهو و إن كان يصلح لمعالجة تلك القضايا بالشكل الذي

- تطور قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث بالرجوع إلى منطلق هاته الأحكام نجدها في بداية الأمر كانت تطبق المبادئ العامة لجريمة السرقة و المتمثلة في اختلاس الأشياء من نفلها من حيز إلى حيز و من يد إلى يد و بدون رضا صاحبها. لكنه سرعان ما أدرك القضاء الفرنسي بأن الأمر لا يتعلق إطلاقا بنقل الأشياء بالقدر الذي يتعلق بما تحتويه تلك الأشياء المادية و اختلاسها. ليخلص في الأخير إلى أن جريمة سرقة ذلك المحتوى المعلوماتي تتوافر بمجرد اختلاس الأشياء المادية التي يثبت عليها ذلك المحتوى و لو تم ذلك الأمر لفترة قصيرة لأن الجاني قد ظهر بمظهر المالك بالفعل و انتهى الأمر بما تقوم به جريمة الإختلاس.

- هناك من يرى و حتى على مستوى القضاء الفرنسي نفسه أن جريمة الإختلاس بهذا المعنى لا يمكن أن تقوم لمجرد سيطرة الجاني على الأشياء إذا لم يكن بإمكانه تحليل المحتوى المعلوماتي أو التصرف فيه¹⁵.

- كما أنه لا تقوم جريمة الإختلاس لمجرد وضع اليد العارضة على الأشياء دون نية تملكها ، و الواقع أن هذا القول و إن كان صحيحا للوهلة الأولى إلا أن إعماله هنا ليس صحيحا تماما و علة ذلك:

أن الإستيلاء هنا هو استيلاء كلي على الشيء و على المحتوى المضمن فيه و هو و إن كان جاهلا باستعمال الشيء و حتى و إن كان لا يمكنه السيطرة على التعامل مع المحتوى أو استعماله في غرض ما إلا أنه قد سيطر عليه بالفعل و أخرجه من حيازة صاحبه و منعه من التصرف فيما يخصه و فيما يملك.

وقعت به إلا أنه قد لا يصلح تماما في قضايا في قضايا أخرى لم يتخذ فيها فعل الاختلاس صورة استنساخ البرامج أو تصويرها..¹⁶ و هو ما يدعونا إلى طرح السؤال عن الانتقال الذهني للمعلومات و السيطرة عليها فكريا دون تثبيتها ماديا؟

إن السيطرة الذهنية على المعلومة بعد الإطلاع عليها لا يكون محلا لجريمة السرقة و إن كان الفعل نفسه قد يشكل جريمة أخرى إلا أنه لا ينطبق تماما مع جريمة السرقة بالمعنى السابق؛ غير أن تلك السيطرة الذهنية إذا حولها الجاني إلى عمل مادي و قام بإعمالها و وضعها موضع التطبيق فإن الأمر لن يصبح مجرد سيطرة ذهنية و إنما يصبح اختلاس حقيقي لمعلومات الغير و حيازتها و إعمالها و هو ما تقوم به جريمة السرقة حتما.

بل يذهب بعض الفقه إلى أنه لتحقيق فعل الاختلاس في هذا الفرض ليس من الضروري استعمال تلك المعلومات و إنما يكفي تثبيتها على دعامة مادية، سواء على أوراق و وثائق أو على أقراص مضغوطة أو حوامل أخرى .. أو حتى تخزينها في برامج تخزين ليصبح بالإمكان الإطلاع عليها بسهولة¹⁷.

و الواقع أن هاته الأعمال المادية هي التي تضي على الفعل طابع الاختلاس لأن حيازة المالك الحقيقي لتلك المعلومات لم تصبح ذات معنى بخروجها من مصدرها الأصلي لتصبح في حيازة الغير أيضا و بالتالي تنتفي كل سمات و مميزات الحيازة.

و إذا شئنا أن نطبق المبادئ العامة للقانون الجنائي هنا فنقول بأنه و بكل تأكيد فإن الجاني

قد شرع بالفعل في مشروعه الإجرامي فإذا أردنا تطبيق المذهب المادي في الشروع فإن الجاني قد بدأ بالتنفيذ في اللحظة التي وضع فيها يده على تلك المعلومات و ازداد الأمر تأكدا و وضوحا في اللحظة التي وضعها موضع التطبيق؛

و إذا أردنا تطبيق المذهب الشخصي فإن الجاني بالفعل قد أتى بأفعال لا لبس فيها تدل و بما لا يدع أي مجال للشك على سلوكه سبيل الجريمة و بما ينم عن خطورته الإجرامية.

و الواقع أن الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي يمكن أن تصنف إلى نوعين رئيسيين:

الأول: يعتمد فيه الحاسب الآلي كوسيلة لارتكاب و تنفيذ الجريمة

و من قبيل ذلك: استعمال الحاسب الآلي كوسيلة للعدوان على الحياة الخاصة بالتجسس على الأشخاص بالتصوير أو التسجيل أو غيرها أو استعمال الحاسب كجهاز للتزوير و الإحتيال..

الثاني: يعتمد فيه الحاسب الآلي كمحل للجريمة و من قبيل ذلك: أن تقع الجريمة ليس بواسطة الحاسب و إنما تقع عليه سواء عليه بصفة مباشرة أو على ما يتصل به من ملحقاته بما يربط جرائم السرقة و التقليد و الإتلاف...

و الواقع أن هذا التقسيم تم استنباطه من تلك التعريفات الواردة بخصوص الجريمة الواقعة على المعلوماتية و الحاسوب و التي كانت تنطلق في تعريفها سواء من موضوع الجريمة أو من السلوك أو من الوسيلة التي تقوم عليها.

و كان ربما من أقوى تلك التعريفات ذلك التعريف الذي نشرته منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية OECD حينما عرفت الجرائم المعلوماتية بأنها " كل فعل أو امتناع من شأنه الإعتداء على

الأموال المادية أو المعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية¹⁸.

و يتضح من هذا التعريف أنه يعتد بكل المعايير السابقة فهو ينظر إلى موضوع الجريمة و طبيعة السلوك فيها و أيضا إلى الوسيلة ، و لكن قد يعاب عليه عدم اعتداده بشخصية الجاني و هناك من مثال J Bologna et R J Lindquist من يعرفها بأنها الجريمة التي يستخدم فيها الحاسوب كوسيلة mens أو أداة instrument لارتكابها أو يمثل الإغراء بذلك أو جريمة يكون الكومبيوتر نفسه ضحيتها¹⁹. و هم ينظرون للحاسوب كوسيلة صالحة لارتكاب الجريمة لا يمكن أن تتحقق الجريمة بدونه.

و هناك من يعتدون بشخصية الجاني و من قبيل ذلك تعريف الفقيه David Thompson حين يعرفها بأنها " جريمة يكون متطلبا لاقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسب²⁰."

و الواقع أن هذا التعريف هو ترديد لذلك التعريف الذي أوردته وزارة العدل الأمريكية حين تعرف بأن " أية جريمة لفاعلها معرفة بتقنية الحاسب ".

غير أن هذين التعريفين و باعتمادهما على معيار شخصي محض قد شابهما العوار و علة ذلك أن مجرد العلم أو الإلمام المعرفي بتقنية الحاسوب لا يعني بالضرورة أن الجريمة سوف تنسب إلى هذا الشخص دون غيره من أولئك الأشخاص الذين لا علم لهم بتلك التقنية.

فالمعلوم لدينا أن التشريعات الخاصة ببراءة الاختراع لا تضيي أي حماية تذكر على برامج الحاسب الآلي،

و نعتقد أن استبعاد البرامج من مجال الحماية يعود إما لسبب خلوه من الإبداع الصناعي و إما بسبب صعوبة تحديد قيمته و أصالته و جدته؛ كما أن الجهة المخولة بدراسة ملفات طلبات البراءة قد لا تكون لديها الكفاءة و المؤهلات التي تمكنها من معرفة ذلك بخصوص الكثير من البرامج.

و ربما يبقى أكبر عائق هو طول إجراءات الحصول على البراءة و هو ما يتعارض مع العمر الافتراضي للبرامج و الذي قد لا يتجاوز ثلاث سنوات في حين أن تلك الإجراءات قد تطول لتستغرق هاته المدة أو تتجاوزها مما يتيح للغير فرصة العدوان على تلك البرامج قبل التمكن من الحصول على تلك البراءة.

ثم أن الخوض في كل هذا قد لا يكون ذي جدوى حينما نجد بأن الأمر 03. 07²¹ المتعلق ببراءة الاختراع يستبعد برامج الحاسوب من الحماية حيث ورد أنه " لا تعد من قبل الإختراعات في مفهوم هذا الأمر برامج الحاسوب ".

و حيث أن المؤيدين لضرورة حماية المعلومة و البرامج يرون بضرورة توفير الحماية لها إلا أن نداءاتهم لاقت اعتراضات كبيرة منها أن ما يتكلمون عنه ليس له قيمة لأن القيمة وصف يرتبط بالشيء المادي القابل للاستحواذ ؛

و لهذا فهم يرون بأنه لا يمكن توفير الحماية إلا عندما يتعلق الأمر بمجال الملكية الفكرية ، بيد أنه و بالرجوع للقضاء الفرنسي وجد بأنه قد فتح مجالا آخر يمكن من خلاله توفير تلك الحماية المنشودة و ذلك من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة حيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية " أن الغاية من دعوى المنافسة غير

المشروعة هي تأمين حماية الشخص الذي لا يمكنه أن ينتفع بأي حق استثنائي²² ".
خاتمة

أن يكون الغرض هو الإستعمال و أن ترد إلى أصحابها بمجرد الإستعمال مما يستبعد نية الحيازة الكاملة و التملك...

- ضرورة تحديد أوجه العدوان أو صور السلوك المجرم بشكل واضح و تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بخصوص ذلك احتراماً لمبدأ الشرعية
 - ضرورة إفراد تشريع خاص يتعلق بالأمن المعلوماتي و الأمن الإلكتروني.
- الهوامش

¹ سامي علي حامد عياد: الجريمة المعلوماتية و إجرام الأنترنت، رسالة ماجستير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 24.

² خالد هودح إبراهيم: أمن الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الإسكندرية، 2008، ص 20.

³ الواقع أن الحاسوب بدون برامج تشغيل يصبح و كأنه مجرد آلة كغيرها من الآلات ذو قيمة مادية لأنه بدون تلك البرامج لن يتمكن من أداء الأعمال المرجوة منه، و ينتج عن هذا أن قيمة الحاسوب الحقيقية نابعة من قيمة تلك البرامج التي تعطيه الحياة و الحيوية و لهذا فإنه إذا كان يمكن تحديد القيمة المادية للحاسوب فإن القيمة المالية لتلك البرامج قد لا تكون محددة.

أنظر في ذلك : عمر محمد زرتي: أساسيات الحاسوب و البرمجة ، ط2، منشورات أولفا ، 1999، ص 59.

⁴ يجدر بنا هنا أن نفرق بين جريمتين:

الأولى: أن تصبح تلك المعلومات أداة لارتكاب الجريمة؛ الثانية: أن تكون تلك المعلومات و البرامج هي محل الجريمة. غير أنه في الحالتين لابد أن تحضى المعلومات بالحماية الكفيلة بمكافحة نوعي الجريمة هنا.

⁵ محمد حسام محمود: الحماية القانونية لبرامج الحاسوب الآلي، دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1987، ص 30 و ما يليها.

الواضح من خلال هذا البحث المبسط أن جريمة العدوان على البرامج و المعلومات أصبحت ظاهرة بكل ما للكلمة من معنى و هي تتمدد بشكل ملحوظ جداً، و لهذا فإن التشريعات العالمية تكاد تجمع اليوم على ضرورة حماية تلك المعلومات و البرامج من خلال تجريمها في ظل جريمة السرقة و إن كان الأمر يتعلق بتجريم خاص يتعلق بسرقة الاستحواذ و سرقة الاستعمال أو في ظل جريمة السرقة ذاتها إذا تعلق الأمر بسرقة الحاسوب بكليته.

و في كل الأحوال أصبح واضحاً بالنسبة لنا أن الأمر يتعلق بجريمة السرقة و بناءاً عليه فإننا نلتزم من مشرعنا الوطني الالتفات إلى هذا الأمر ومعالجته وفقاً لمتطلبات و مقتضيات حماية الحقوق و حماية حق الملكية أيضاً؛ وربما قد نصل إلى الإشارة إلى بعض المقترحات نوردها كما يلي:

- ضرورة تدخل المشرع من أجل حماية المعلومات و البرامج على مستوى الحاسوب من كل صور السلوك الإجرامي و الذي يمثل عدواناً عليها،

- إدراج جريمة الاستحواذ على معلومات و برامج حتى دون استعمالها ؛

- إدراج جريمة الاستعمال أو سرقة الاستعمال الخاص بالمعلومات و البرامج دون نية تملكها وفق الشروط التالية:

¹²Cass .crim ; 8 jan . 1979. Dalloz ; 1979,p 509.

¹³Cass – crime, 29 avril 1986, Dalloz ,1987 , p . 131 et,

¹⁴Crim 12. 01. 1989, BC n° 14. مشار له في

مرجع الدكتور بوسقيعة

¹⁵عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 66، ص 67.

¹⁶محمد حماد مرهج الهيشي: المرجع السابق، ص 212.

¹⁷جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب

الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 68.

¹⁸عفيفي كامل عفيفي: جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 32.

¹⁹يونس عرب: جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، إيجاز في المفهوم و النطاق و الخصائص و الصور و القواعد الإجرائية للملاحقة و الإثبات، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي، 2003، تنظيم المركز العربي للدراسات و البحوث الجنائية، أبو ظبي، 10. 11 / 02 / 2002، ص 11.

²⁰هشام محمد فريد رستم: الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني و اقتراح إنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي ببحث مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون، من 01 – 03 ماي 2000 ، المجلد الثاني، ط3، 2004، ص 407.

²¹أنظر الأمر 03. 07 المؤرخ في 19. 07. 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد 44 صادر في 23. 07. 2003.

²²محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 48.

⁶أنظر كلا من محمود بجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1994، فقرة 1087، ص 809.

عبد المهيم بكر: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، 1993، فقرة 123، ص 255.

⁷يرى د. طارق سرور، أن أعضاء جسم الإنسان المنفصلة عن الجسد وبالرغم من أنها تحتفظ بطابعها الإنساني ولا تعتبر أشياء، لا تصلح أن تكون موضوع لجريمة السرقة، أنظر، طارق سرور: قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على بعض الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2003، ص 653.

ليس بالضرورة أن ينشئ الجاني حيازة جديدة لنفسه إذ قد ينشئها لغيره و سواء كان هذا أو ذاك فالأمر سيان ، إذ المهم هو إخراج تلك الحيازة و انتقالها من حائزها الأصلي إلى حائز آخر .

⁸أنظر : محمود نجيب حسني: جرائم الإعتداء على الأموال في القانون اللبناني، 1969، ص 839.

⁹الحقيقة أنني لا أريد هذا الطرح تماما و ذلك لسبب وجيه و هو أن الجاني عند استيلائه على الدعامة المادية فنحن نكون أمام طرحين أيضا : الأول: استيلاء منع : بحيث أن استيلائه على تلك الدعامة يجعل منه حائزا لها، و يمنع بذلك حائزها الأصلي من استعمالها و قد يثبت ذلك بإثبات عدم فتح تلك الدعامة أو عدم قدرة الحائز على التعامل مع تلك المعلومات أو البرامج و هنا قد يتحقق فعل الاختلاس بالمعنى التقليدي .

الثاني: هو استيلاء حقيقي على المعلومة يتحقق به فعل الاختلاس لأن الاستيلاء على الدعامة هو استيلاء عارض فقط فالمقصود هو الاستيلاء على المعلومة و لم يكن بالإمكان أن يتحقق ذلك إلا بالاستيلاء على الدعامة ذاتها. ¹⁰أنظر، عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، 1997، ص 61.

¹¹حكم محكمة Versailles بتاريخ 29. 09. 1988 حيث جاء المنطوق " عدم اكتمال عناصر الركن المادي لجريمة السرقة ".