34.10.484

الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

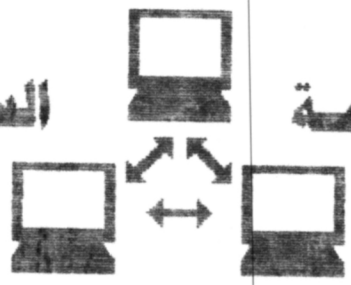
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان

كليّة العلوم القانونيّة
و العلوم الإداريّة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في القانون الخاص
الموضوع

جامعة أبي بكر بلقايد
مكتبة
تلمسان

جريمة السرقة



في عصر المعلوماتية

إعداد الطالب :
عبد القادر درقاوي

تحت إشراف :
الأستاذ الدكتور شكري قلفاط

أعضاء لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور	عبد الله بن حمو	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
- الأستاذ الدكتور	شكري قلفاط	أستاذ التعليم العالي	مقررا
- الأستاذ	تشوار جيلالي		عضوا
- الأستاذ	بدران مراد	أستاذ مكلف بالدروس	مناقشا

السنة الجامعية : 2005/2004

الإهداء

إلى أعزّ من أهداني إيّاه الدهر يوما ثمّ سرقه منّي

إلى من تملّك جوانحي ذات مرّة ثمّ فقدته دون أن أدري

إلى الّذي كتب إليّ أن لا أراه قبل أن أدخل قبري

إلى ألف و باء... قد زينتها الياء

أهدي أجر ما بين ثنايا هذا العمل

دون أن أنسى والدتي العزيزة و كافّة أفراد عائلتي

الشكرات

أنتهز فرصة وضع اللمسات الأخيرة من هذا العمل المتواضع لأوجّه خالص شكري و عظيم عرفاني و امتناني إلى كلّ من ساهم من قريب أو بعيد بجهده أو نصحه أو عونه لكي يرى النور على هذا الوجه، راجيا من الله أن يجعل ذلك في ميزان سالم أعمالهم، و أن يدخره لهم يوم لا ينفع مال و لا بنون إلاّ من أتى الله بقلب سليم، و أخصّ بالذكر كلّ من:

- أفراد أسرتي كبيرهم و صغيرهم
- الأخ الصديق محمّد زيدور
- الأستاذ المشرف على البحث الدكتور شكري قلفاط
- الأمين العام لمركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الإسلاميّة
- مصطفى رغيوات
- عبد الرحمان بن دحمان
- عبد الجليل جليل
- رشيد بوحميدي
- الأستاذ المحامي عبد الحكيم بن صالح
- سمير سايح
- بوسيف جمعي
- إمام مسجد الحيّ بشير لعروسي
- غزلان فليح

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن البشرية تعيش أيام الذروة في تقدمها و تطورها ، فقد مكن ازدهار العلوم المختلفة -و خصوصا التطبيقية منها- بلوغ مستوى من الرفاهية أخذ بعقول و قلوب ذوي الألباب، تلك العلوم التي طوعت المعارف و الأفكار النظرية المجردة و سخرتها لخدمة بني الإنسان، فأخرجت للعيان أفضل و أجود ما أبدعته مخيلة الإنسان و جسدته أنامله ، و وظفت ما تم اكتشافه من حكم و أسرار أودعها الخالق الباري في عوالم الطبيعة .

غير أن أبرز حلقة في هذا التقدم و التطور هي تلك الحدث المعروف بالثورة الصناعية التي فتحت آفاقا رحبة و مهدت الطريق أمام سلسلة من الفتوحات العلمية و التقنية منذ بداياتها في القرن الثامن عشر و التاسع عشر إلى غاية حقبتنا المعاصرة ، و لعل أعظم تلك الفتوحات أهمية و أقواها ذيوعا ما أستقر على تسميته بثورة المعلوماتية التي يعيش العالم فصولها المتلاحقة منذ بزوغ فجرها منتصف القرن المنصرم بأحاسيس اختلطت فيها مشاعر الانبهار و الذهول و الإعجاب بما تضعه أنظمة المعلومات من خدمات و تسهيلات جمة في متناول الأفراد و الهيئات في أداء مختلف الأنشطة اليومية .

فلقد غدا الحاسوب و ملحقاته وسيلة لا غنى عنها في كثير من أنماط النشاط الحياتية بسبب ما يتمتع به هذا الجهاز من قدرات في إنجاز مهام تفوق بكثير قدرات الإنسان المحدودة ، فعجم سعته و دقته و سرعته و كفاءته في الأداء و الاستجابة للأوامر فاقت كل تصور ، كما أن سعره الذي غدا في متناول الكثيرين و كذا الاقتصاد الذي

يوفره في الوقت و الجهد و المال أغرى العالم و الحاض على الاستعانة به، و على هذا فلا غرابة في المشاهدة أجهزة الحاسوب و قد غزت قطاعات عريضة من قطاعات الدولة و المجتمع و الأفراد العاديين في سائر دول العالم بدرجات متفاوتة فوصلت بعضها إلى تكريس ما يعرف بمجتمع المعلومات، و البعض الآخر لا يزال سائرا في طريقه نحو هذا الهدف.

فالعصر المعاش إذن هو عصر الحاسوب، و الحضارة الموعودة هي حضارة المعلوماتية، و هذا هو الجانب الإيجابي اللامع الناتج عن تعميم استخدام الكمبيوتر و ملحقاته. غير أنه إلى جانب هذا الشق الإيجابي يوجد شق آخر سلبي و مظلم يتمثل في ظهور تهديد خطير يترصد نظم المعلومات الإلكترونية يعرف بـ**ظاهرة الإجرام المعلوماتي**، إذ أن تقنيات الحاسوب سهلت اقتراف جرائم جديدة أو سلوكات ضارة تتحقق بمجرد الضغط على بعض الأزرار لجهاز كمبيوتر قد يوجد في المنزل أو المدرسة أو المقهى أو الحديقة العامة، أو حتى داخل وسيلة النقل كالسيارة أو الطائرة.

و لقد إزداد الوضع خطورة بعد تطور أنظمة الإتصالات السلكية و اللاسلكية التي أتاحت ربط أو إمكانية ربط ملايين من الحواسيب بعضها ببعض، و هذا ما أفرز طائفة من المجرمين تعرف بـ**مجرمي المعلوماتية** الذين لا يدخرون أي جهد في سبيل الإعتداء على نظم الحاسوب و الشبكات بغية السطو على ما تحتويه من ملفات و بيانات و برامج، فيستعملون كل أساليب الحيل و الخداع و المكائد للإيقاع بحاسوب الغير في شراكهم، فسقطت أعقد و أقوى حواجز الأمن -**مادية كانت أو إلكترونية**- أمام السلوكات المنحرفة لهؤلاء.

و يوما بعد يوم أصبح العالم يستيقظ على أنباء الإختراقات المحكمة لنظم و شبكات الحواسيب الإلكترونية هنا و هناك، فباتت الحاجة ملحة أيما إلحاح للتصدي بصرامة و فاعلية لهذه الفئة من العابثين الذين تتراوح جرائمهم أو أفعالهم بين إستعمال الحاسوب كوسيلة لإرتكاب الأنشطة الجرمية من جهة، أو إرتكاب الجريمة على الحاسوب نفسه. ففي الحالة الأولى يستخدم الكمبيوتر لإقتراف الجرائم التقليدية كالتزوير و القتل أو بيعة و مخزن

للنشاطات الإجرامية ، أما في الحالة الثانية فإن الإعتداء يقع على محتويات الحاسوب من ملفات و برامج عن طريق محوها أو تعييبها أو تزييفها أو سرقتها أو التجسس عليها . . . .

و إذا كانت مواجهة هذه الجرائم تتطلب البحث عن مخرج قانوني يناسب معها ، فستكون النصوص الجزائية التقليدية كفيلة بضمان المعاقبة على إرتكاب الفئة الأولى من تلك الجرائم، فمرتكب فعل القتل عن طريق تفجير قنبلة يتم التحكم فيها بواسطة جهاز حاسوب سيعامل بنفس الكيفية التي يعامل بها مقترف ذات الجريمة مهما كانت نوعية أو طبيعة الوسيلة المستعملة لتحقيق النتيجة الإجرامية و هي القتل . و نفس الحكم يلحق بالجرائم الأخرى كالقذف أو السب أو التزوير أو إختلاس الأموال، فهذه الجرائم و غيرها لا جدال في صلاحية القواعد التقليدية للتطبيق عليها . و حتى الفئة الثانية من جرائم الحاسوب يمكن إعمال النصوص الكلاسيكية بشأنها في حالة تعرض الحاسوب نفسه لأحد الأفعال المجرمة كالسرقة أو الإتلاف أو الإخفاء . . . ، لكن المعضلة الحقيقية في كيفية مجابهة الإعتداءات التي تكون محتويات الحاسوب من برامج و بيانات إلكترونية التي تتجرد عنها الصفة المادية محلا أو موضوعا لها كجرائم التجسس أو تدمير البيانات أو إفشاءها . . . .

موضوع البحث و تسميته

البحث المواضيع الذي بين أيدينا هو عبارة عن محاولة بسيطة تتناول بالدراسة عينة نموذجية تصنف على أنها إحدى الجرائم الحاسوبية التي تشهد ساحة الإجرام المعلوماتي إزديادا مضطردا في إرتكابها ، وهي جريمة سرقة برامج وبيانات الحاسوب التي ظهرت في عصرنا الحديث الذي إتفقنا من قبل على تسميته بعصر المعلوماتية، و لهذا السبب وحده رأينا أنه يجب أن يتضمن عنوان بحثنا هذا الإشارة إلى كل من **(جريمة سرقة برامج و بيانات الحاسوب)** ، إلى جانب عبارة **(عصر المعلوماتية)** ، فنقترح على عبارة **(برامج و بيانات الحاسوب)** لأن كلمة المعلوماتية لها نفس الدلالة ليستقر الإختيار النهائي لعنوان البحث على **(جريمة السرقة في عصر المعلوماتية)** .

و لا يجب أن يوحي العنوان بأن دراستنا تشمل سرقة الأشياء المادية لأن السرقة تظل سرقة سواء وقعت على الأشياء العينية أو النقدية، فعصر المعلوماتية لم يضف لها شيئا اللهم إتاحته بعض الوسائل التقنية التي تسهل إرتكاب الجريمة (1)، و كما هو معلوم فإن الوسيلة لا تعتبر عنصرا أساسيا في الدراسة القانونية، فالسرقة بهذا المفهوم خرج عن نطاق دراستنا .

---

(1) أنظر على سبيل المثال في هذا الصدد إلى إختلاس الأموال بواسطة الإنترنت .
أ . محافظي محمود ، عصر العولمة و إستعمال الإنترنت في إختلاس الأموال ، مجلة : دراسات قانونية ، تصدر عن دار القبة للنشر و التوزيع ، طباعة مطبعة الشروق العربي ، العدد 5 الفصل ديسمبر 2002 ، ص 58 و ما يليها .

أسباب إختيار الموضوع

تتلخص دوافع إختيارنا هذا الموضوع في ما يأتي:

- حداثة ظاهرة الجريمة المعلوماتيّة ، و هذا ما يستدعي الإستفاضة في إجراء البحوث القانونيّة بغية التصدّي لها .
- إستفحال إنتشار الجريمة في محيطنا الدولي و الإقليمي القريب و البعيد ، و هذا ما يشكّل خطرا أكيدا في المدى القصير أو المتوسّط على أنظمة الحاسوب المتواجدة محليّاً خاصّة و أنّ الإزدياد في إنتشارها هو أمر ملموس.
- الرغبة الشخصيّة في نقل و إثراء و تتبّع و نقل البحوث العلمية المستجدّة بما يساهم في تطويرها .

****

أهداف إختيار الموضوع

و أما عن الأهداف التي نتوخاها من خلال هذا فهي تتلخص في هدفين أساسيين هما :

- **هدف علمي** : و يتمثل في التعريف بالجريمة خصوصا و بجرائم الحاسوب عموما ، إضافة إلى إستعراض بعض التجارب التشريعيّة في بعض المسائل التفصيليّة بغية معرفة كيفية معالجة تلك التشريعات لها .
- **هدف عملي** : و يتمثل في تقديم الحلول القانونيّة العملية للعاملين في ساحة القضاء في حالة حصول تعدّي من هذا القبيل من جهة ، و كذا تنبيه القائمين على التشريع بضرورة أخذ بعض الملاحظات بعين الإعتبار .

المشاكل التي تخللت إعداد البحث

وفيما يخص الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز بحثنا هذا فإننا سنذكر بعضا منها في ما يلي:

- عدم وجود دراسة متخصصة مثل دراستنا هذه تتحدث عن الجريمة بصفة متكاملة الجوانب ، هذا ما إضطرنا الإعتماد على المراجع العامة ، فقمنا بإستخلاص ما يتناسب مع موضوع البحث من تلك المراجع .
- التشابه الكبير الموجود في المراجع التي إعتمدنا عليها و التي تتحدث عن جرائم الحاسوب فمعظم المعلومات تتكرر في هذا المرجع و ذاك ، و هذا ما لا يتيح لنا إضافة الشيء المفيد الكثير .
- عدم وجود دراسات تتكلم عن جرائم المعلومات في نظامنا القانوني أو حتى دراسات أعدت مسبقا تتشابه مع دراستنا من قبل طلبة جزائريين .
- عدم وجود بحوث تتناول قانون حماية المؤلف و حقوق المجاورة الجزائري ، و هذا ما أجبرنا الإعتماد على دراسات أجريت حول قوانين دول أخرى كالقانون المصري أو اللبناني ، و في أحيان ليست بالقليلة إعتمدنا على تحليل نصوص القانون المذكور من تلقاء أنفسنا و التي تتلاءم مع الموضوع .
- ندرة المراجع في المكتبات المحلية التي تتكلم عن جرائم الحاسوب ، و هذا ما يصعب القيام بإعداد بحث يعتمد على كمية مقبولة من المعلومات و المعارف العلمية .

خطة البحث

لقد ارتأينا عرض البحث الذي بين أيدينا بإتباع المنهجية الآتية:

* **فصل تمهيدي**: نستعرض فيه بعض النواحي التي تمهد لتقديم بحثنا، و سنتحدث فيه عن الحاسوب و برامجه و بياناته، و كذا علاقة المعلوماتية بالجريمة و بعض العلوم الجنائية.

* **الباب الأول**: و قد عنوناه: الطبيعة القانونية للجريمة، و سنتحدث فيه عن الطبيعة الغير قانونية للجريمة و الطبيعة القانونية للجريمة.

* **الباب الثاني**: لقد ارتأينا تسمية هذا الباب الأطر القانونية لدراسة الجريمة، و سنخصصه لدراسة الجريمة في ظل بعض القوانين كقانون العقوبات و قانون حماية حق المؤلف و النظم القانونية الحديثة، مقسمين إياه إلى ثلاثة فصول.

* **الباب الثالث**: و هو حماية برامج و بيانات الحاسوب من أفعال السرقة، و قد تكلمنا فيه عن أساليب الحماية الفنية لنظم الحاسوب، و كذا دور بعض الهيئات العامة في هذه الحماية مستعرضين كل جانب من هذه الجوانب في فصل خاص.

فصل تمهيدي

قبل الشروع في عرض محتوى بحثنا هذا ارتأينا ضرورة التطرّق إلى بعض المسائل التّي لها علاقة به ، و ذلك بغية التسهيل على القارئ فهم مجمل الموضوع .

و على ذلك فإنّنا سنتناول العناصر الآتية .

المبحث الأول:

لمحة عن الحاسوب و عن كيانه المعنوي

المبحث الثاني:

علاقة المعلوماتيّة ببعض العلوم الجنائيّة

المبحث الثالث:

المعلوماتيّة و الجريمة

المبحث الأول :

لمحة عن الحاسوب و عن كيانه المعنوي

المطلب الأول :

لمحة عن الحاسوب

الفرع الأول :

تعريف الحاسوب

الحاسوب لغة مصدره الفعل حسب أو نحوه ، و علم حساب هو علم أعداد ، و الأعداد من العدد و التدبير الدقيق .

و الحاسوب كلمة عربية يقابلها في الإنجليزية مصطلح كمبيوتر ، و مصطلح ORDINATEUR بالفرنسية ، وقد أستعملت عبارات عربية للدلالة على هذا الجهاز مثل الحاسب الآلي أو الحاسب الإلكتروني ، أو الرقابة ، أو النظامة أو الحاسوب (1) .

أما نحن فنستعمل الكلمة الأخيرة بسبب أن المشرع الجزائري إستخدمها في الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال 1417 هـ الموافق لـ 6 مارس 1997 م و المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و ذلك في العديد من مواد هذا القانون مثل م 27 ف أخيرة ، م 1/46 ، م 1/53 ، كما أننا سنستعمل أيضا كلمة كمبيوتر للدلالة على نفس المعنى .

أما في الإصطلاح ، فالحاسوب جهاز أو آلة إلكترونية حاسبة تستقبل البيانات ثم تقوم – عن طريق برنامج معين – بعملية تشغيل تلك البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة (2) .

كما يعرف بأنه " حاسب إلكتروني يتكون من ذاكرة ذات سعة كبيرة و وسائل سريعة الحساب قادرة على تكييف برامجه مع مختلف الظروف و أخذ قرارات معقدة " (3) .

و الحاسوب – أيا كان تعريفه – فهو لا يخرج عن كونه " عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات و معالجتها و تخزينها و إستشارتها أو إسترجاعها عند الطلب " (4) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، ط الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، 2002 ص 8

(2) عفيفي كامل عفيفي ، نفس المرجع ، ص 9

(3) PAUL ROBERT , LE PETIT ROBERT, DICTIONNAIRE ALPHABETIQUE ET ANALOGIQUE DE LA LANGUE FRANCAISE , 13 EME EDIT , IMP FIRMIN DIPOT , PARIS , FRANCE , 1974 , P 1197.

(4) د. عماري بيتر ، ثقافة الكمبيوتر ، ترجمة مؤسسة الأبحاث اللغوية ، ط الأولى ، القاهرة 1987 ، ص 33 و ما يليها

الفرع الثاني :

التطور التاريخي لأجهزة الحاسوب

لقد تطور العدّاد أو الحاسوب من وضعه البسيط إلى أن أصبح في صورته الحالية مارّا عبر العديد من المراحل التاريخية .

ففي البداية كان عبارة عن لوح خشبي مربّع أو مستطيل الشكل يحتوي على عدد من الخرز ، وهو لا يزال مستعملا – إلى زمننا هذا – في بعض المدارس لتعليم الأطفال الصغار .

ولقد أدى التطور إلى ظهور العدّاد المعقّد ، وهو مستطيل الشكل يحتوي على عدد من الأعمدة المتوازية ، وكلّ عمود يحتوي على سبع حبّات صغيرة من الخرز ، إثنان منها في الجزء العلوي و إثنان في الجزء السفلي ، ممّا يسمح القيام بالعمليات الحسابيّة من جمع و طرح و ضرب و قسمة .

و في عام 1672 م توصّل العالم الفرنسي باسكال إلى إختراع أوّل آلة حسابيّة للجمع الحسابي . وهي عبارة عن عجلات يمكن أن تدور كما تدار دائرة أرقام التليفون ، و تستخدم فقط في إجراء عمليات الجمع و الطرح ، و تعطي نتيجة في لوحة الإجابة .

و لقد إستطاع العالم ليبنيز في عام 1699 م أن يطوّر آلة باسكال ، فصار بإمكانها إجراء عملية الضرب و القسمة .

و في عام 1752 م إخترع العالم الفرنسي جاكارد البطاقة المثقبة ، فظهرت آلة النسيج التي تستخدم فيها مجموعة من الكروت المثقبة للتحكم في العمل المعقّد في مختلف عمليات النسيج .

و تمكّن العالم الإنجليزي شارل بابباغ في عام 1864 م من وضع أوّل آلة حاسبة سريعة ، و هو يعتبر الأب الحقيقي للحواسيب الحديثة .

و تمّ إختراع آلة الجدولة في عام 1880 م من طرف العالم الأمريكي هيرمان هوليريث (1).

وقد حصلت أوّل محاولة تخزين و إسترجاع للمعلومات في عام 1833 م من طرف العالم الإنجليزي بابباج ، لكن أوّل إستخدام لجهاز الحاسوب في الحياة المدنيّة كان عام 1939 م بفضل العالم الأمريكي إيكورت ماكلي و أوّل كمبيوتر أستخدم في المشاريع الصناعيّة و التجاريّة ظهر عام 1951م ، ظلّت الحواسيب و أساليب إستعمالها سريّة لفترة طويلة حيث إقتصرت على الأغراض العسكرية و الإقتصاديّة الحيويّة (2) .

و لقد مرّ الحاسوب من حيث تطوّر تقنياته بأربع مراحل أساسيّة ، و ظهر في كلّ مرحلة جيل من الحواسيب يختلف عن سابقه و لاحقه.

و أوّل جيل من أجيال الحاسوب هو ذلك الّذي ظهر في الفترة الممتدّة ما بين 1940–1955 م ،

---

(1) نعيم مغبغب . العملة الإلكترونية . تدهّف التكنولوجيا . الأنوار . أيار 1994 م . ص 11

(2) نعيم مغبغب . نفس المرجع ص 12

الفرع الثاني :

التطور التاريخي لأجهزة الحاسوب

لقد تطور العداد أو الحاسوب من وضعه البسيط إلى أن أصبح في صورته الحالية مارًا عبر العديد من المراحل التاريخية .

ففي البداية كان عبارة عن لوح خشبي مربّع أو مستطيل الشكل يحتوي على عدد من الخرز ، وهو لا يزال مستعملا – إلى زمننا هذا – في بعض المدارس لتعليم الأطفال الصغار .

ولقد أدى التطور إلى ظهور العداد المعقّد ، وهو مستطيل الشكل يحتوي على عدد من الأعمدة المتوازية ، وكلّ عمود يحتوي على سبع حبّات صغيرة من الخرز ، إثنان منها في الجزء العلوي و إثنان في الجزء السفلي ، ممّا يسمح القيام بالعمليات الحسابيّة من جمع و طرح و ضرب و قسمة .

و في عام 1672 م توصّل العالم الفرنسي باسكـــال إلى إختراع أوّل آلة حسابيّة للجمع الحسابي ، وهي عبارة عن عجلات يمكن أن تدور كما تدار دائرة أرقام التليفون ، و تستخدم فقط في إجراء عمليات الجمع و الطرح ، و تعطي نتيجة في لوحة الإجابة .

ولقد إستطاع العالم لايبنيز في عام 1699 م أن يطوّر آلة باسكال ، فصار بإمكانها إجراء عملية الضرب و القسمة .

و في عام 1752 م إخترع العالم الفرنسي جاكـــارد البطاقة المثقبة ، فظهرت آلة النسيج التي تستخدم فيها مجموعة من الكروت المثقبة للتحكم في العمل المعقّد في مختلف عمليات النسيج .

و تمكّن العالم الإنجليزي شارل بابـاغ في عام 1864 م من وضع أوّل آلة حاسبة سريعة ، و هو يعتبر الأب الحقيقي للحواسيب الحديثة .

و تمّ إختراع آلة الجدولة في عام 1880 م من طرف العالم الأمريكي هيرمان هوليريث (1).

وقد حصلت أوّل محاولة تخزين و إسترجاع للمعلومات في عام 1833 م من طرف العالم الإنجليزي بابـاج ، لكن أوّل إستخدام لجهاز الحاسوب في الحياة المدنيّة كان عام 1939 م بفضل العالم الأمريكي إيكـورت ماشلـي و أوّل كمبيوتر أستخدم في المشاريع الصناعيّة و التجاريّة ظهر عام 1951م ، ظلّت الحواسيب و أساليب إستعمالها سريّة لفترة طويلة حيث إقتصرت على الأغراض العسكرية و الإقتصاديّة الحيويّة (2) .

ولقد مرّ الحاسوب من حيث تطوّر تقنياته بأربع مراحل أساسيّة ، و ظهر في كلّ مرحلة جيل من الحواسيب يختلف عن سابقه و لاحقه.

وأوّل جيل من أجيال الحاسوب هو ذلك الّذي ظهر في الفترة الممتدّة ما بين 1940-1955 م ،

---

(1) نعيم مغبغب ، العملة الإلكترونية ، تجهيزات التكنولوجيا ، الأنوار ، أيار 1994م ، ص 11

(2) نعيم مغبغب ، نفس المرجع ص 12

و لقد تميّز هذا الجيل بارتفاع تكاليف استعماله بسبب استخدام الصمّامات المفرغة VACUM TUBES في عملية تصنيعه ، و كان يتوجّب على المبرمج و المستعمل -آنذاك- التدخل في كلّ عملية تشغيل .

أمّا الجيل الثاني فهو ذلك الجيل الذّي ظهر ما بين 1955-1964 م ، و قد أستعمل في تصنيع تصنيعه أجهزة الترانزيستور ، و يتصّف هذا الجيل بإمكانيّة تخزين و ترميز الأوامر داخله بواسطة الأرقام ، و تعدّدت مجالات إستخدامه .

و قد ظهر الجيل الثالث ما بين 1964-1979 م ، و يتميّز بصغر حجمه نتيجة إستخدام ما يعرف بالدوائر المتكاملة INTEGRATED CIRCUITS في تطبيقاته ، ما أدّى إلى التقليل من تكاليف استعماله .

و لقد أنتجت أوّل نموذج منه إستعماله منه شركة (آي . بي . أم) الأمريكيّة و كان بإمكانه تخزين 327 بليون حرف في ذاكرته و استرجاعها عند الحاجة ، كما تميّز باستخدامه لوحة تخزين مساعدة تتمثّل في الأقراص و الأسطوانات الممغنطة ممّا جعله أكثر أهميّة من سابقه .

أمّا الجيل الرابع فهو جيل عصر نضوج التكنولوجيا و الّذي كانت بدايته عام 1979 و إستمّر إلى غاية 1990م ، حيث تمّ صنع الملايين من أجهزة الحاسوب الشخصيّة بفضل الشركات اليابانيّة و الأمريكيّة و التّي تستوعب كميّات هائلة من المعلومات ، و قد إزدادت الثورة نضوجا عام 1990 م إثر إعلان شركة NOVELLE عن إنتاج جديد في عالم الكمبيوتر في ربيع عام 1989 م ، إذ صار بالإمكان إنتاج أجهزة حاسوب قادرة على التعرف على بعضها البعض ، بل قادرة على أن تتآلف و تتجانس مع بعضها باللّغة التّي يدركها أيّ كمبيوتر مهما إختلفت أنواعها . كما أصبح بإمكان تلك الأجهزة تلقّي البرامج و إعادة إرسال المعلومات إلى الكمبيوتر المركزي بواسطة كابلات الربط أو عن طريق الأسلاك الهاتفيّة أو عبر الأقمار الإصطناعيّة لتبادل المعلومات (1) .

و توجد تقسيمات عديدة لأجهزة الحاسوب ، فهي تنقسم من حيث أغراض إستخدامها إلى حواسيب عامّة الأغراض و حواسيب متخصصّة الأغراض . كما تنقسم من حيث النوعيّة إلى حواسيب تناظريّة (ANALOGIQUES) و أخرى رقميّة (NUMERIQUES) ، كما توجد مجموعة حواسيب الميكرو (MICRO) و تحوي أجهزة الحاسوب المنزليّة ، و الأجهزة الحاسوبيّة المحمولة (PORTABLES) ، و (DES TOP) و الحواسيب المينى (MINI) و أجهزة الكمبيوتر العملاقة(SAPPER COMPUTER) (2) .

---

(1) ماجد عمّار ، المسؤوليّة القانونيّة الناشئة عن إستخدام فيروس برامج الكمبيوتر و وسائل حمايتها ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة 1989 ، ص 5

و نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتيّة و الأنترنت ، المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها ، دراسة في القانون المقارن ، (بدون مصدر و بلد الطبع) ، 1998 م ، ص 12

و قد تمّ مزج مضمونهما معا و التصرف فيه .

(2) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، 2002 ، ص 8 . 9

الفرع الثالث :

مكونات نظام الحاسوب

تتكون أنظمة الكمبيوتر من المحتويات الآتية :

1- أجهزة HARDWARE

و هي عناصر الحاسوب ذات الطابع المادّي القابلة للإلتقاط و النقل ، و هي تشمل جميع أجهزة إدخال البيانات(INPUT) كلوحة المفاتيح و الماسحة الضوئية و القلم الإلكتروني ، و وسائل الإدخال الصوتي و الكاميرا و غيرها .

كما تشمل أجهزة الإخراج (OUTPUT) كالطابعة (IMPRIMANTE) و غيرها .

و تضاف إليها جميع التجهيزات التي تصنف كتجهيزات إتصال أصلا ، لكنّها تستخدم ضمن تجهيزات تجهيزات الحاسوب لأداء مهام معينّة كالمودم (MODEM) مثلا (1) .

2- أنظمة التشغيل OPERATING SYSTEM

و هي البرامج المستخدمة بواسطة الحاسوب للتحكم بعمليات الأجهزة المختلفة المكونّة للنظام .

3- حزمة البرامج التطبيقية APPLICATIONS PAKAGES

و تختلف عن التطبيقات APPLICATIONS ، و تشمل عناصر عديدة كمعالجات الكلام و SPREADSHEETS و قواعد البيانات DATA BASES و حزمة تطبيقات تصميم الحواسيب .

4- التطبيقات APPLICATIONS

و هي البرامج التّي تصمّم للقيام بمهام محددّة ، و هي الأكثر شيوعا و إتّساعا من حيث التطبيق كما سنرى .

5- المعطيات DATA

و هي البيانات و المعلومات و الأوامر التّي يتّم إدخالها إلى النظام إمّا بواسطة الإنسان أو عن طريق الماسحات الضوئيّة و غيرها من الوسائل التقنيّة المتصلة كمزودات المعطيات .

---

(1) يونس خالد عرب ، المدخل القانوني لمكافحة جرائم الحاسوب ، رسالة ماجستير في القانون ، عمان 1999 ، ص 16 بتصرف .

6/- FIRMWARE APPLICATIONS SOFTWARE

و هي متضمنة في الأجهزة، توضع من أجل أغراض محددة و تعتمد على بعضها البعض، و قد تكون قابلة أو غير قابلة للتعديل.

7/- TESTRIGS أو TESTHARNESSES أو TESTBEDS

أجهزة أو وسائل فحص لتمكين مستخدم الحاسوب من تقدير ما إذا كان الكمبيوتر فاعلا أو آمنا للقيام بمهمة التحكم بالخط أو الأجهزة (1) .

8/- الأنظمة المدمجة

هي عبارة عن أجهزة تستعمل للتحكم و المراقبة أو القيام بعمليات الأجهزة الأخرى، و هي جزء داخلي من النظام، و الخبراء المتخصّصون هم القادرون على التقرير ما إذا كان الجهاز أو النظام يحتوي على نظام مدمج، و هي ليست بالمسألة السهلة في كلّ الحالات .

وإنّ الأنظمة الكمبيوتريّة العامّة GENARAL PURPOSE COMPUTERS تستخدم للتحكم في عدد كبير من عمليات المعالجة المعقدّة . و إنّ الأنظمة تتضمن شرائح كمبيوتر أو معالجة ميكرو بروسيسور MICRO PROCESSORS بعضها بسيط و بعضها معقّد مقارنة مع الحواسيب الشخصيّة الشائعة الشائعة الإستخدام في هذه الأيّام، و بعضها يقوم بعمليات معيّنة و بعضها مسؤول عن التحكم بالأجهزة المرتبطة بالنظام (2) .

- و على العموم - و بعيدا عن نوعيّة و وظيفة الأجهزة السابقة الذكر -، فإنّ الحاسوب يتكون من كيانين هما :

① الكيان المادي HARDWARE

و هو النوع الأول من الأجهزة السابقة الذكر .

② الكيان المعنوي SOFTWARE غير المادي

و يشمل بقيّة أجزاء نظام الحاسوب المعنويّة، و سنفصّل بعض الشيء في هذا النوع لأنّه يتعلّق بمجال بحثنا هذا .

---

(1) يونس خالد عرب، المرجع السابق ص 17

(2) يونس خالد عرب، المرجع السابق ص 18

المطلب الثاني:

المعدة عن الكيان المعنوي للحاسوب

تمهيد:

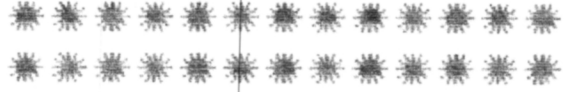
يعتبر الكيان المعنوي جوهر الحاسوب وقلبه النابض، فهو يشمل البرامج المختلفة التي يتحقق من خلالها قيام الحاسوب بوظائفه، إضافة إلى البيانات المطلوب معالجتها أو التي تمّت معالجتها بالفعل و التي تعدّ بمثابة المادّة الخام. و على ذلك، فإنّ الحاسوب دون البرامج و البيانات لا يساوي أكثر مما تساويه المواد التي صنع منها.

و الواقع أنّ هذه البرامج و البيانات صارت عرضة لمختلف أنواع الإعتداء، و شكّل ذلك ظاهرة إجرامية مستحدثة نظرا للأهمية البالغة التي أصبحت تتصّف بها المعلومات في هذا العصر، ليس من حيث قيمتها المادية فحسب، بل لأنّ المعلومات تعدّ في بعض المجالات حيوية و إستراتيجية قد يتعدى أثرها الفرد أو حتّى الجماعة.

و على هذا الأساس، فإنّنا سنتطرق إلى كلّ من البرامج و البيانات بشكل منفرد مخصّصين لكلّ منهما فرعا خاصّا، و ذلك وفقا لما يأتي:

الفرع الأول: برامج الحاسوب

الفرع الثاني: بيانات الحاسوب



الفرع الأول:

برامج الحاسوب

الفقرة الأولى: تعريف برامج الحاسوب

للبرامج مدلولان ،أحدهما ضيّق و الآخر واسع .

فالبرنامج وفقا لمدلوله الضيّق يعني « مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الجهاز ، و التي تسمح له بتنفيذ مهمة معينة » (1). ولقد أخذ بهذا المدلول الضيّق المشرع الأمريكي عند تعريفه لبرامج الحاسوب (2) .

أمّا تعريف البرنامج طبقا لمدلوله الواسع ، فهو يشمل إضافة إلى المفهوم السابق الضيّق « مختلف التعليمات الموجّهة إلى مستخدم الحاسوب» ،أي أنّه يشمل كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج و التي تساعد على سهولة فهم تطبيقه ،وهي تعتبر بمثابة فصل تفصيلي لها متضمنة مراحل تطبيقه (3) .

و لقد أخذ بهذا المفهوم قرار وزير الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1981 م المتعلق بإثراء اللّغة الفرنسيّة (4) كما أخذت به المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة التي عرّفته بأنّه « مجموعة من التعليمات التي تسمح – بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة – ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمّة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات » (5) .

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإنّنا نلاحظ عدم إيراده أيّ تعريف لبرنامج الحاسوب بل إكتفى فقط بالنصّ عليه في الأمر 97-10 المتعلّق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و ذلك في العديد من المواد ،و من بينها م 4 و 27 . . . .

و لعلّه بهذا يكون قد سايرَ (6) المشرّع الفرنسي الذي نصّ عليه صراحة في م 2 من ق.ج.ح.م رقم 304 لسنة 1954 م المعدّل بقانون رقم 38 لسنة 1992 م عليه ضمن المصنفات الخاضعة لحماية ذات

---

(1) محمد حسام محمود لطفي . الحماية القانونيّة للحاسب الإلكتروني . دار الثقافة العربيّة و النشر . مصر 1987 . ص 16

(2) محمد حسام محمود لطفي . المرجع السابق . ص 20-21

(3) علي عبد القادر قهوجي . الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب . بحث منشور بمجلّة كليّة الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة . تصدر عن كليّة الحقوق جامعة الإسكندريّة . 1992 م . ص 271-272

(4) محمد حسام محمود لطفي . المرجع السابق ص 20

(5) هدى حامد قشقوش . قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات . مكتبة الآلات الثانية . مصر . 1995 م . ص 66

(6) محمد حسام محمود لطفي . المرجع السابق ص 21 . 22

القانون . كما سار على هذا النهج كلّ من التشريع المصري و الفيليبيني و الأسترالي و الإنجليزي .و يدعو البعض (1) إلى الأخذ بمفهوم البرنامج وفقا لمدلوله الواسع ، لأنّ ذلك من شأنه مدّ الحماية القانونيّة - في حالة وجودها في الحاضر أو المستقبل - إلى كافة التعليمات التي توجّه إلى أيّ آلة أيّا كان الإسم الذي يطلق عليها ما دامت قادرة على معالجة معلومات أو بيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد .

و نحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي ، و نلفت نظر المشرّع الجزائري إلى ضرورة تبنّي المدلول الواسع للبرنامج في حالة تقرير أيّ نوع من الحماية الإضافيّة لبرامج الحاسوب .

و على أيّ حال ، فإنّ البرامج **- أيّا كان مدلولها -** فهي لا تختلف من حيث الطبيعة عن بعضها البعض في كونها أشياء معنويّة (2) . و عليه فالبرنامج لا يخرج عن كونه « عبارة عن كونه مجموعة من التعليمات موجّهة للحاسوب توضّح الخطوات المرسومة لحلّ مشكلة ما » ، و قد تكون تلك التعليمات عبارة عن تعليمات إدخال و إخراج للبيانات ، و قد تكون تعليمات لأداء العمليات المطلوبة ، كما يمكن أن تكون عبارة عن تعليمات لأداء العمليات المنطقيّة ، و هذه حينذاك تكون موجهّة للحاسب (3) .

و برنامج الحاسوب يعدّ بمثابة العمود الفقري له ، و لا نكون مبالغين إذا قلنا أنّه يعتبر بالنسبة للحاسوب بمثابة العقل للإنسان الذي يفكّر به ، و لعلّ هذا ما دعا البعض إلى أن ينسبوا له - أي **للبرنامج** - الفضل في الإستخدامات المبتكرة المتميّزة للحاسوب أكثر مما ينسبونه لعبقريّة الإنسان . و بذلك يمكن القول بأنّ البرنامج **- فكر الحاسوب الذي يوجّهه الوجهة التي يريدها -** (4) .

---

(1) محمد حسام محمود لطفي ، الحماية القانونيّة للحاسب الإلكتروني ، دار الثقافة العربيّة و النشر ، مصر 1987 ، ص 20

(2) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 12

(3) الحماية الجنائيّة لأنظمة الحاسب الآلي ، مجال دون كاتب - مجلّة الأمن و الحياة - ، العدد 170 ، السنة 15 ، رجب 1417 هـ الموافق لـ 11 ديسمبر 1996 م ، مأخوذ عن مجلة الداخليّة الكويتيّة ص 377

(4) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، 2002 ، ص 12

الفقرة الثانية: أنواع البرامج

تنقسم برامج الحاسوب إلى نوعين: برامج تشغيل و برامج تطبيق

أولاً – برامج التشغيل LOGICIELS DE BASE

و يتمحور دورها في تشغيل الحاسوب لأداء مختلف الوظائف المنوطة به بما في ذلك تشغيل البرامج التطبيقيّة (1)، فهي بهذا المعنى تمكّن الحاسوب من القيام بمختلف الأعمال المحدّدة له، و لهذا السبب فإنّها تعتبر جزءا من الحاسوب نفسه، و يتولى الإشراف عليها برنامج يسمّى بالبرنامج المشرف أو المراقب لتنظيم أداء هذه البرامج لدورها.

و يطلق على هذا النوع من البرامج، برامج التنفيذ أو الإستغلال (2).

و برامج التشغيل – كما نرى – هي من وضع صانعي أجهزة الحاسوب و هي تتطلب دراية و معرفة تقنيّة عالية، و هذه المعارف لا تملكها سوى الدول المتطورة تكنولوجيّا.

و من أمثلة هذه البرامج، البرامج التّي تنظم العلاقة بين لوحة مفاتيح التشغيل CLAVIER و العقل الإلكتروني لجهاز الحاسوب، و البرامج التّي تحكم العلاقة ما بين العقل الإلكتروني و الآلة الطابعة IMPRIMANTE ... .

ثانيا – برامج التطبيق (أو البرامج التطبيقيّة) LOGICIELS D'APPLICATIONS

يقصد ببرامج التطبيق المكتوبة بإحدى لغات الحاسوب العالية المستوى، و التّي يمكن إستعمالها من قبل كافة المستخدمين لأجهزة الحاسوب بصرف النظر عن نوع الحاسوب الذّي يملكونه.

و تتميّز هذه البرامج عن سابقتها بأنّه يمكن لمستخدمها أن يدخل أيّ تعديلات طفيفة عليها إذا لزم الأمر .

ويلاحظ أنّ هذا النوع يستخدم على نطاق واسع في الشركات و المؤسسات و المنشآت العامّة و الخاصّة، و من أمثلتها البرامج التّي تساعد في إعداد جداول الأجور و المرتّبات الخاصّة بالعاملين فيها... و غيرها (3).

---

(1) أنور أحمد الفزيع، مسؤوليّة مصمّمي برامج الحاسوب التصويريّة: دراسة في القانون الكويتي و المقارن، المجلّة العربيّة للعلوم الإنسانيّة، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد الأوّل، مارس 1995 ص 133

(2) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 10

(3) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، 2002، ص 14-15

و هذه البرامج تختصّ بأداء وظيفة محدّدة (1) ، و قد تكون هذه البرامج خاصة بمعالجة الكلمات أو برامج المعطيات أو برامج تقييد الصفحات (2) .

و من جهة أخرى يمكن التمييز (3) بين البرامج الشائعة (LOGICIELS STANDARD) التي تلبي حاجات الناس عامّة (كبرامج المحاسبة) ، و بين البرامج المصمّمة لأداء حاجات شخص معيّن أو مؤسّسة معيّنة (LOGICIEL SUR MESURE).

و البرامج - أيّا كان نوعها - تشترك في خاصيّة تجمعها ، وهي أنّها (4) تتكون من مجموعة من المعلومات مكتوبة على شكل خوارزميّات LOGARITHME قراءتها من قبل الحاسوب ، و توضع هذه الخوارزميات بشكل يتناسب مع مشكلة محدّدة وفق منطق معيّن أثناء مرحلة التحليل ، و يتّم التحليل على مستويين ، فهناك التحليل الوظيفي و هو التحليل الذي يهدف إلى تركيب الوظائف المطلوبة و تعاقبها ، و هناك التحليل العضوي الخاص بهيكلة البرامج .

الفقرة الثالثة : طبيعة البرامج

سبقت الإشارة إلى أنّ البرامج تعّد جزءا من الكيان المادّي للحاسوب ، و قد يؤدي ذلك إلى إستبعاد القواعد التقليديّة المطبقّة على الأشياء الماديّة في حال حصول إعتداء غير مشروع عليها أيّا كانت صفته . و يرى البعض أنّه توجد أسباب قد تؤدي إلى هذه النتيجة وأهمّها ما يلي :

أولا - عدم تطور قواعد قانون العقوبات :

يلاحظ أنّ أحكام القانون الجنائي لم تتطور بنفس السرعة المذهلة التي تطورت بها علوم التكنولوجيا الحديثة خاصّة ، و عدم مسايرته للتطورات التي يستحدثها الذهن البشري لتطويع تلك التكنولوجيا لأغراض إجرامية عامة .

---

(1) أنور أحمد الفزيع ، المرجع السابق ص 133

(2) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، الإسكندريّة ، مصر ، 1999 ، ص 10

(3) أنور أحمد الفزيع ، المرجع السابق ، ص 133

(4) أنور أحمد الفزيع ، المرجع السابق ، ص 132-133

ثانيا – العائق المتمثل في تطبيق مبدأ الشرعية :

إنّ من شأن تطبيق مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات – الذي يعني أنّه لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنّص قانون – أن يؤدي إلى إلزام القاضي بالتفسير الضيّق لنصوص ق.ع تفاديا لتجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها، و ذلك بناءا على مبدأ حظر القياس لفعل غير مجرّم على فعل مجرّم بحجّة تساوي العلّة أو المصلحة التي كان يبتغيها المشرّع من توقيع العقاب على الفاعلين.

و هذا التفسير الضيّق للتشريع عادة ما يستعمل في حالة العجز عن التصدي لما يستجدّ من وقائع باعتبار أنّ نصوص القانون لا يمكن أن تتضمن حصرا لكافة الوقائع التّي يمكن أن تنطوي على أضرار تصيب المجتمع (1).

ثالثا – حاجة برنامج الحاسوب لنوع خاصّ من الحماية:

يحتاج برنامج الكمبيوتر إلى نوعيّة خاصّة من الحماية الجنائيّة تختلف من حيث المدى و الأسلوب عن الحماية المقرّرة في النصوص التقليديّة لق.ع، و ذلك بسبب أنّ (2) أخطر ما في الحاسوب ليس مجموعة القطع الماديّة التّي يتكون منها، و إنّما برنامجه الذي يعتبر العقل المدبّر الذي تصدر عنه الأوامر أو التعليمات لتنفيذ مهمّة أو وظيفة معيّنة كإستخراج معلومة أو معالجتها مع معلومة أخرى أو إعطاء أمر للجهاز ليقوم بتنفيذ عمل مادّي معيّن. فبقدر ما يوفّر الحاسوب من وقت و جهد، بقدر ما تكون عواقب خلله وخيمة و مضاعفة، لا تدرك نتائجها، و لا تجبر أضرارها، و الأمثلة على ذلك ليست على أيّة حال بالقليلة.

و نحن بدورنا نشاطر هذا الرأي، فليس أدلّ على خطورة برامج الحاسوب – إذا ما أسيء إستخدامها – ممّا صرّح به أحد المسؤولين الأمريكان عن وقوع حادثة إجراميّة غير مسبوقة، و ذلك عندما سيطر أحد الأشخاص على نظام الكمبيوتر في مطار أمريكي صغير و أطفأ مصابيح إضاءة ممرات هبوط و إقلاع الطائرات المسيّرة بموجب برامج حاسوبيّة خاصّة.

---

(1) بهنيني كامل بهنيني. جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة). الطبعة الثانية. بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع. 2002. ص 15-16 بتصرف

(2) أنور أحمد الفزيع. مسؤوليّة مصمّمي برامج الحاسوب التصويريّة: دراسة في القانون الكويتي و المقارن. المجلّة العربيّة للعلوم الإنسانيّة. تصدر عن مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. المجلد 19. العدد الأوّل. مارس 1995 ص 133

الفرع الثاني:

بيانات الحاسوب

الفقرة الأولى: تعريف البيانات

البيانات لغة هي جمع بيان و مصدرها (1) الفعل بيّن، أي ظهر و اتضح، وفي ذلك يقول عزّ و جلّ في سورة الرحمان " علّمه البيان ". ومعنى البيانات بالفرنسية –حقائق– أو –أشياء معلومة يقينا يمكن الوصول من خلالها إلى نتيجة ما–.

و للبيانات تعريفات عديدة يستخلص منها أنها عبارة عن « كلمات و أرقام و رموز و حقائق و إحصائيات خام لا يوجد أيّ علاقة بينها، و في حالة التكوين مجردة بعيدة عن الإنسان أو الأدوات أو الأجهزة التي يستخدمها الإنسان لذلك »، و تسمّى هذه العملية بـ« عملية المعالجة الآلية للبيانات ».

وكثيرا ما تستخدم كلمة " بيانات " كمرادف لكلمة " معلومات " رغم الإختلاف بينهما في المعنى و المفهوم و الدلالة.

فمن حيث اللّغة تعني المعلومة تعلّم الشيء أو معرفته.

و المعلومة (2) إسم مفعول من فعل علّم، و في ذلك يقول تعالى " لا تعلمونهم الله يعلمهم ".

و في الإصطلاح تعني المعلومة المعنى المستنتج من البيانات حسبما جرى العرف و الخبرة، كما تعني أيضا بيانات تمّ تحليلها و تفسيرها و معالجتها لتمكين ذوي الشأن من الحكم على الظواهر و المشاهدات التي جاءت بشأنها.

فالبيانات إذن هي المادّة الخام التي يتمّ تشغيلها عبر الحاسوب للإستفادة منها، و المعلومة INFORMATION تستنتج منها.

و يرى البعض (3) أنّ البيانات هي المعطيات DONNEES المتعلقة بجهة ما، و المعلومة هي هي المعنى المستخلص منها بعد معالجتها.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مكان الطباعة و بلد الطبع، 2002، ص 16.

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، هامش 3 ص 16

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق ص 17

كما نلاحظ أنّ البعض لا يفرّق بين المعلومات و المعطيات و يستعملها للدلالة على مسمّى واحد هو البيانات ، و من هؤلاء الدكتور علي عبد القادر قهوجي حيث يقول :" و يلاحظ أنّه لا يدخل في مفهوم البرامج . . .(المعطيات أو المعلومات) سواء قبل معالجتها أو بعد ذلك . . . " (1) .

الفقرة الثانية: طبيعة البيانات

يرى جانب من الفقه (2) أنّ البيانات هي المدخلات للحاسوب ، وهي ذات طبيعة معنوية لا تقبل الاستئثار ، ممّا يجعلها غير ذات قيمة . كما يرى هؤلاء بأنّ الأشياء القابلة للإستحواذ و الاستئثار هي وحدها التي تتّسم، و لا يمكن تصوّر وجود حماية للمعلومات سوى من خلال النصوص المتعلقة بحماية حقوق الملكية الأدبية أو الذهنية أو الصناعية .

و لقد حاول أنصار هذا الرأي إيجاد حماية للمعلومات و تأسيس تلك الحماية على نظرية المنافسة غير المشروعة المؤسّسة قانونا على فكرة الخطأ وليس الإستيلاء ، و ذلك بسبب عدم تمتعها بصفة الاستئثار .

و هؤلاء يستندون – في مذهبهم هذا – إلى حكم محكمة النقض الفرنسية التي أعلنت فيه " إنّ الغاية من المنافسة غير المشروعة تأمين حماية الشخص الذي لا يتمتّع بحقّ استئثاري " .

كما يستندون في ذلك على حكم آخر لنفس المحكمة أسّست فيه الحماية للحياة الخاصّة ، ليس على فكرة الخطأ ، و إنّما على أساس المسؤولية التقصيرية .

فهي بذلك تقرّ – حسب وجهة نظرهم – بوجود حقّ على المعلومات .

و يرى البعض الآخر أنّ البيانات لا يمكنها أن تتمتع بالحماية القانونية إلاّ إذا إرتبطت بالبرامج ، و في ذلك يقول د. علي عبد القادر قهوجي :" و لكنّ هذه المعطيات – هو يقصد البيانات – منذ دخولها و معالجتها آليا و تخزينها و إسترجاعها لا تنفصل عن البرامج التي تنظمها في كلّ مرحلة من المراحل السابقة ، و لذلك فإنّ الحمايةَ المقرّرة لتلك البرامج هي في نفس الوقت حمايةٌ لهذه المعطيات أو المعلومات " (3) .

و لكنّ الرأي الراجح هو ذلك الرأي الذي (4) أضفى على المعلومات أو البيانات قيمة ، و هو الرأي القائل بأنّ المعلومة – إستقلالا عن دعامتها المادية – قابلة للإستحواذ و لها قيمة في السوق بصرف النظر عن الذي تبناه CATALA طبيعتها غير المادية . و هو الرأي الذي يسانده أغلب الفقه المعاصر .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي . الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي . الدار الجامعية للطباعة و النشر . بيروت . لبنان . 1999 . ص 11

(2) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق ص 17

(3) علي عبد القادر قهوجي . المرجع السابق ص 11

(4) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق ص 17

المطلب الأول :

علاقة المعلوماتية بالقانون الجنائي

يعرف قانون العقوبات أو القانون الجنائي بأنّه (1) : "مجموعة القواعد القانونية التي تبيّن الجرائم و ما يقرّر لها أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن ، إلى جانب القواعد الأساسية و المبادىء العامّة التي تحكم هذه الجرائم و العقوبات و التدابير".

و لعلّ المتأمل لطبيعة العلاقة بين القانون الجنائي و المعلوماتيّة -كما نرى- يجد تأثيرا متبادلا لكلّ منهما على الآخر يتخذ بعض الأشكال و الأوصاف .

فلقد أصبحت المعلوماتية موضوعا هامّا من مواضيع القانون الجنائي المستجدّة حديثا ، و يتجلى ذلك من خلال ظهور نمط إجرامي حديث أطلق عليه (الإجرام المعلوماتي) أو (جرائم المعلوماتية) ، و ما كانت تلك الأفعال لأن تصير موضوعا من مواضيعه لولا ظهور مظاهر من إساءة إستعمال الحاسوب في أغراض تضرّ بالفرد و المجتمع ، فكان لزاما على المشرّع أن يتدخل بسنّ قواعد موضوعية جرمية جديدة تتناسب مع طبيعة و نوعية تلك الأفعال غير المشروعة ، و تتلاءم في نفس الوقت مع التقنيات و الوسائل المستعملة في أدائها .

و لقد كانت الدول المتقدمة سبّاقة في هذا المجال بسبب كونها أوّل بيئة وقعت ضحيّة لتلك الأفعال ، ثمّ تبعتها تشريعات دول أخرى سائرة على نفس النهج .

و من أمثلة تلك التشريعات ، قانون الغش المعلوماتي الصادر في 1988/01/05 م (2) ، و قانون الإتحاد الأمريكي الخاص بحماية أنظمة الكمبيوتر الصادر سنة 1984 م (3) .

هذا ما يتعلّق بتأثير القانون الجنائي على المعلوماتية ، و هو تأثير يقوّم السلوك حتّى لا ينحرف عن جادّة الصواب .

أمّا فيما يتعلّق بتأثير المعلوماتية في القانون الجنائي ، فهي تظهر في كون هذا القانون (4) يستعين بالمعلوماتية في تصنيف و تبويب نصوصه ، بسبب السرعة و الكفاءة العالية التي يتيحها إستعمال الحاسوب لأداء مثل تلك المهام .

---

(1) عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات : القسم العامّ ، ج 1 ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، أمّ البواقي ، الجزائر ، (دون تاريخ الطبع) ، ص 5

(2) هشام محمّد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات ، مكتبة الآلات الكاتبة ، مصر ، 1995 م ، أنظر بشيء من التفصيل ص 351

(3) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، 2002 ، ص 322

(4) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 6

كما أنّنا نرى بأنّ عمليات تعديل النصوص بالحذف أو الإضافة وكذا التعديل في الأسلوب الذي يتّم على مستوى البرلمان، لا يتصوّر أنّها - أي العمليات - تجري بنفس السرعة و الدّقة إذا تمّت بواسطة أيّ طريقة أخرى لا تستعمل منظومة المعلوماتية.

و يذهب د. علي عبد القادر قهوجي إلى أبعد من ذلك مقرّرا عدم إمكانية تطوّر قانون العقوبات بدون أنظمة المعلوماتية قائلا: "... لا يتصوّر تطوّر هذا القانون - و هو يعني هنا القانون الجنائي - بصورة شاملة إلاّ من خلال إستعانته بالمعلوماتية..." (1).

و نحن نرى من جانبنا أنّ هذا الرأي له وجاهته - رغم أنّنا نعتقد أنّ المعلومات تمثل أحد عوامل ذلك التطوّر، و ليس عاملها الوحيد- إذ أنّ العصر اليوم هو عصر ثورة المعلومات بلا منازع. ولعلّ المستقبل القريب على وجه الخصوص سيشهد مزيدا من التطورات، ليس فقط على ق.ع بل على مختلف فروع القانون.

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 6

المبحث الثالث:

جرائم المعلوماتية

تقديم :

يقصد بالجريمة ذلك الفعل غير المشروع الذي يأتيه الجاني و الذي تجرّمه و تعاقب عليه نصوص ق.ع ،كما تعرف بأنّها تلك الواقعة النموذجيّة المتضمنة في نصّ تجريم و ترصد لها العقوبة المناسبة .

و الجريمة ليست واقعة قانونية فحسب ، بل هي معطى إجتماعي و إقتصادي ... تتشابك و تتجاذب فيه المؤثرات الفردية و التربوية ، و تتنوع فيه الدوافع و الأسباب و النتائج ، بل و تختلف النظرة إليه من جماعة بشرية إلى أخرى . و على هذا الأساس ، فلا غرابة أن تكون ظاهرة الجريمة محور إهتمام و دراسة العديد من العلوم الإنسانية (1) بدءا من علم القانون الجنائي و علم الإجرام و العقاب ، و مرورا بمختلف العلوم الأمنية الجنائية ، و إنتهاءا بعلوم المستقبليات .

على أنّ الجدير بالملاحظة هو التطوّر الحاصل في إرتكاب الجرائم ، حيث أنّ الجناة إستفادوا من آخر ما جادت به عبقريّة الإنسان من وسائل تقنية حديثة فسخروها لتحقيق مآربهم الإجرامية ، تلك الوسائل و التقنيات التّي كان من المفروض أن تستعمل لفائدة الإنسان أينما بدت المصلحة مرجوّة ، و لعلّ أجدرها بالرعاية و أمثلها على الإطلاق تلك المتعلقّة بتضافر الجهود و الطاقات من أجل مكافحة الجريمة نفسها بإستعمال تلك الوسائل و التقنيات ، و في مقدّمتها نظم المعلوماتية .

و لعلّ الحديث عن الجرائم المعلوماتيّة يقودنا بالضرورة إلى تناول الموضوع من بعض الزوايا التّي تتمثل فيما يلي :

- ماهيّة جرائم المعلوماتيّة
- موضوع جرائم المعلوماتيّة
- طبيعة الجرائم المعلوماتيّة
- التنظيم و جرائم المعلوماتيّة

---

(1) يرى علم الإجتماع الجنائي في تحديده لمفهوم الجريمة بأنّها ظاهرة إجتماعية
د.أحمد متولي سرور . أصول السياسة الجنائية . دار النهضة العربية. القاهرة 1972 . ص 257
أمّا علم الإجرام فيُعرّفها بأنّها واقعة إنسانية و إجتماعية ... تتحقق بحصول إعتداء بواسطة فحص أو أكثر يستهدف النيل من المصالح أو القيم ذات أهميّة تحظى بالنسبة للجماعة البشرية .
RAYMOND GASSIN
CRIMONOLOGIE , 4EME EDIT , DALLOZ - PARIS 1998 - P 40

* الفرع الثّاني: تعريف جرائم المعلوماتيّة

لا يوجد إتفاق حول تعريف محدّد في جرائم الحاسوب يشمل كافة العناصر التّي يتكوّن منها هذا النوع من الإجرام، و نظرا لصعوبة إيجاد مثل هذا التعريف فإنّ البعض يذهب إلى القول بأنّ هذه الجرائم مستعصيّة على التعريف، و يرون بأنّ هناك العديد من المحاولات التّي بذلت في هذا الشأن و إستخدمت ملايين من الكلمات دون التوّصل إلى تعريف موحّد لها.

و في مقابل ذلك يرى آخرون أنّه يجب وضع تعريف لهذه الظاهرة بحيث يشمل العناصر الجوهرية التّي تسهّل تحديدها بغية التعّرف عليها. و لقد عرّفها هؤلاء بأنّها "كلّ فعل أو إمتناع عمدي ينشأ عن الإستخدام غير المشروع لتقنيّة المعلوماتيّة و بهدف إلى الإعتداء على الأموال الماديّة و المعنويّة" (1).

و هناك من (2) يوسّع من مفهوم هذه الجرائم، حيث يعرّفها الخبير الأمريكي PARKER بأنّها "كلّ فعل إجرامي متعمّد أيّا كانت صلته بالمعلوماتيّة ينشأ عنه خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحقّقه الفاعل".

و لقد كانت جرائم الحاسوب محور لنقاش في إجتماع عقدته منظمة O.C.D.E سنة 1983 في باريس، و طرحت خلاله مسألة وضع تعريف لتلك الجرائم، ولقد تبنى الخبراء تعريف طرح كأساس للمناقشات عرّفها بأنّها "كلّ سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرّح به يتعلّق بالمعالجة الآليّة للبيانات أو بنقلها" (3)، ولقد خرجت المنظمة بتعريف لتلك الجرائم مفاده أنّها "كلّ فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال الماديّة أو المعنويّة يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخّل التقنيّة المعلوماتيّة" (4).

و يرى آخرون تعريف جرائم المعلوماتية بأنّها "سلوك غير مشروع يتعلّق بالمعلومات المعالجة و نقلها".

فالملاحظ -كما نرى- هو عدم وجود تعريف متفق على صلاحيته للإحاطة بكافّة الجوانب المتعلّقة بجرائم المعلوماتية، و ربّما يكون السبب في ذلك هو حداثة الظاهرة الإجرامية و صعوبة إحاطة رجل القانون بالمفاهيم ذات الدلالات التقنية، زد على ذلك أنّ بيئة هذه الجرائم تشهد إستحداث متواصلا للأساليب التقنية التّي تخرج في بعض الأحيان عن مضامين الوقائع النموذجيّة المنصوص عليها في القوانين الحديثة التّي وضعت خصّيصا لمكافحة هذه الظاهرة، فالمسألة -كما يقتضي المنطق- تتطلب إستغراق الوقت المناسب لإيجاد تعريف جامع و مانع يلقى قبول الكافّة.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 18-19

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 19

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، هامش 3 ص 19

(4) و من أنصار هذا التعريف هشام محمّد فريد رستم.

أنظر هشام محمّد فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، مصر، 1995م، ص 34

المطلب الثاني: موضوع جرائم المعلوماتية

قد ترتكب هذه الجرائم على الحاسوب نفسه إمّا على مكوناته الماديّة أو على مكوناته غير الماديّة (المعلوماتية) ،كما يمكن أن يستخدم الحاسوب كأداة لإرتكاب الجرائم ، و بالتالي علينا التمييز بين الحالات الثلاث الآتية :

* الفرع الأول: وقوع الجريمة المعلوماتية على مكونات الحاسوب الماديّة

و تتحقّق هذه الصورة إذا كانت أجهزة الحاسوب و ما يتبعها من معدّات موضوعا لهذه الجرائم ، كشاشة العرض ، و مفاتيح التشغيل ، و العقل الإلكتروني ، و كابلات و شبكات الربط ، و آلة الطباعة ، و الشرائط الممغنطة... (1) ، و الملاحظ أنّ هذه الحالة لا تثير أيّ مشكل حول تطبيق وسائل الحماية الجنائية المتضمنة في النصوص التقليديّة لق.ع ، باعتبار أنّ المكونات الماديّة من قبيل الأموال الماديّة المنقولة التّي تخضع سرقتها و إتلافها... للنصوص الخاصّة بتلك الجرائم (2) ، و هذه الأخيرة لا تحتاج إلى معرفة تقنيّة خاصّة لتنفيذها - كما نرى - ،بل تستلزم فقط القيام بحركة ماديّة تجاه تلك المكونات .

* الفرع الثّاني: وقوع الجرائم على المكونات المعلوماتيّة غير الماديّة للحاسوب

و هذه الصورة (3) تحقّق عندما تكون مكونات الكمبيوتر غير الماديّة (مثل البرامج و البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسوب) محلاً أو موضوعا للإعتداء الجرمي ويمكن تصوّر قيام هذه الحالة في فعل أحد الأشخاص الّذي يعتدي على برنامج الحاسوب ، سواء بإدّعاء ملكيته ، أو سرقته ، أو تقليده ، أو إفشائه ، أو إتلافه ، كما أنّه من المتصور أن يعتدي الجاني على بيانات الحاسوب أو بنوك المعلومات ، حيث أنّه يستطيع سرقتها ، أو العبث فيها بتحريفها سواء بالزيادة أو النقصان أو التعديل ، بالإضافة إلى إمكانية تزويرها... .

و نظرا للطبيعة الخاصّة التّي تتميّز بها هذه المكونات ، فإنّه من المستبعد تطبيق النصوص التقليديّة لق.ع في كثير من الحالات ، ممّا يجعلها عاجزة عن مجابهة ما قد يقع عليها من جرائم تتميّز بحداثتها النسبيّة ، و هذا ما يجعلنا نقول بأنّ القانون الجنائي يعاني من وجود فراغ تشريعي يستلزم التدّخل العاجل من قبل المشرّع لسدّه .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ص 22 بتصرف

(2) و أنظر جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأوّل : الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي ، ط1 ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، 1992 ، ص 13 و ما يليها

(3) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 23

• الفـــرع الثـــالـــث : إستخـــــدام الحـــاســـوب كـــأداة لإرتـــكـــاب الجـــريمـــة

في هذه الحالة لا يكون الحاسوب محلاً أو موضوعا للجريمة , و بالتالي فإنّه لا يكون محلاً للحماية الجنائية ، و لكنّ الجريمة تقع بواسطته فهو يستخدم كوسيلة لإرتكابها ، و من الناحية النظرية يمكن أن تقع بعض الجرائم بإستعمال أجهزة الكمبيوتر ، مثل الجرائم الواقعة على الذّمة المالية (كالسرقة و النصب و خيانة الأمانة) ، و التزوير في عمليات السحب الأوتوماتيكي ، و إنتهاك حرمة الحياة الخاصّة ، بل و تستخدم في إرتكاب جرائم القتل الذّي يقع - على سبيل المثال- عن طريق برمجة جهاز تفجير يتّم التحكم فيه آليا عن بعد ، أو عن طريق جهاز لإطلاق الأشعّة القاتلة (1) .

و إنّ خطورة إستعمال المعلوماتية كوسيلة إجرامية لا تتوقف عند هذا الحدّ الذّي يعدّ بسيطا بالمقارنة مع الآفاق القاتمة التّي يرسمها الخبراء المتخصصّون في جرائم و أمن المعلومات ، خاصّة مع ظهور ما يعرف بالأسلحة الإلكترونية (2) التّي يحذر الخبراء من إمكانية إستعمالها كوسائل لتدمير الأنظمة السياسية و تنفيذ بعض الجرائم الإرهابية كإسقاط الطائرات .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 23

(2) نبيل شرف الدين ، وجها لوجه مع المنظمات الإجتماعيّة، الإرهاب الإلكتروني يهدّد العالم العربي ، مقال منشور في جريدة الرأي اليومية ، ..... ، عدد 1155 ، الجزائر ، 2002/02/10 ، ص 14 بتصرف

المطلب الثالث: طبيعة الجرائم المعلوماتية

لا شكّ في أنّ المعلوماتية تتميّز بطبيعتها الخاصّة التّي تجعلها تختلف تمام الإختلاف عن الجرائم التقليديّة لأنّها ترتكب في بيئة تسمى بيئة المعالجة الإلكترونية للبيانات .

و لعلّ الخوض في غمار هذه الجرائم يستدعي تعامل الجناة مع بيانات مجمّعة في نظام الحاسوب، و يفترض ذلك معرفتهم المسبقة بكيفية الدخول إلى النظام ، و معرفتهم بطرق معالجة البيانات ، بما يتيح لهم إمكانية تعديلها و محوها و تخزينها و إسترجاعها و طباعتها . و تلك عمليات وثيقة الصلة بجرائم الكمبيوتر ، حيث لا يتصوّر مع تخلّف فهمها من قبل الجاني قيام مثل تلك الجرائم.

و لعّل الطبيعة الخاصّة للمعلوماتية تثير مسألة صعوبة إثبات جرائم المعلوماتية و الكشف عنها ، و تلك ميزة أخرى تختصّ بها هذه الجرائم ، و من أبرز الأسباب التّي تقف حائلا دون ذلك نذكر بعضها في ما يلي :

- عدم ترك جرائم المعلوماتية لأيّ دليل أو أثر خارجي قابل لإدراكه بصورة مرئية
- لا تتطلب هذه الجرائم القيام بجهد عضلي بإستعمال العنف فهي تتم بمجرد ضغط على عدد محدود من الأزرار (1) .
- يكتشف معظمها – إن لم نقل جميعها – بمحض الصدفة، و يؤكد البعض في هذا الخصوص أنه لم يكتشف إلاّ نسبة 1%منها فقط و أنّ نسبة 15% منها تمّ الإبلاغ عنها ، و أنّ خمس النسبة الأخيرة أي (3%) هي التي تصدر فيها أحكام بإدانة مرتكبها .
- ترتكب في غالب الأحيان في الخفاء
- قدرة الجناة على تدمير متا قد يعتبر دليلا يمكن إستخدامه لإدانتهم ، و لا يحتاج ذلك إلاّ وقتا قصيرا لا يتجاوز الثواني المعدودة من خلال النقر على عدد من الأزرار .
- يمكن القيام بتلك الجرائم خلال مسافات بعيدة قد تتجاوز عددا من الدول و القارات
- إحجام غالبيّة المجني عليهم عن الإبلاغ عن تلك الجرائم في حال إكتشافها لما قد يؤدي ذلك من عواقب وخيمة عليهم خاصّة في قطاع الأعمال ، حتى لا تفقد سمعتهم التجاريّة .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 21 بتصرف

المطلب الرابع:

التنظيم و جرائم المعلوماتية

* الفرع الأول: جرائم المعلوماتية و إجرام العصابات البسيطة

و هذه العصابات لا ترقى من حيث التنظيم إلى درجة المنظمات الخطيرة، بحيث أنّه (1) عادة ما يحدث تعاون بين مرتكبي هذه الجرائم إضرارا بالجهة المجني عليها، و غالبا ما يكون أحد المتضامنين فيها متخصّص في نظم الحاسوب يقوم بإعداد و تنفيذ الجانب الفنّي من المشروع الإجرامي، و يساعده شخص أو أشخاص من المحيط الخارجي للمؤسّسة المجنيّ عليها لتغطية عمليات التلاعب و تحويل المكاسب و توزيعها بين أعضاء العصابة.

كما أنّه من عادة من يمارسون التلصّص على أجهزة الكمبيوتر تبادل المعلومات حول أنشطتهم بصورة منتظمة.

و إنّ الشكل التنظيمي لهذه العصابات لا يتعدّى وصفه - في نظرنا - الإتفاق الجنائي الذّي تعاقب عليه أغلب القوانين قديمها و حديثها.

و الأمثلة الواقعيّة على الإختراق الجماعي لنظم المعلوماتية كثيرة و متعدّدة، قد لا يتّسع المجال لذكرها كلّها، و لذلك فإنّنا سنكتفي بسرد بعضها.

فلقد تمكّن اثنان من محترفي الإجرام على الشبكات المعلوماتية أثناء إجتماعهما بنادي الكمبيوتر بهانبورغ الألمانية من التوصّل إلى كلمة السرّ الخاصّة بالنظام المعلوماتي لبنك سيتي الواقع في مدينة فرانكفورت.

كما تمكّن أحداث في الثالثة عشر 13 من عمرهم من الوصول إلى منظومة حاسوب مركز و شبكة معلومات محمية ضدّ الإختراق مملوكة لإحدى شركات الإسمنت تقع في مدينة مونتيريال الكندية. فلقد لاحظ مسؤولو الشركة سنة 1985م أنّ مجهولا قد تمكّن من الوصول إلى بيانات الشركة المخزّنة عن طريق الإتصال عن بعد، و بعد تحقيقات تناولتها الشرطة الكندية بالتنسيق مع أف.بي.آي، تمّ تتبّع مركز الإتصال الهاتفي، و تبيّن أنّ مصدره أجهزة تلفون موجودة بإحدى مدارس نيويورك، فقامت الشركة بتقليل مدّة الولوج المسموح به إلى النظام المعلوماتي، الأمر الذّي ضايق الجناة فقاموا بمحو و تدمير عشرة (10) مليارات بايت من المعلومات، أي ما يعادل خمس المخزون المعلوماتي للشركة، ممّا دفع مصالح F.B.I إلى مداهمة المدرسة فتبيّن أنّهم مجرّد تلاميذ في 13 من العمر.

و لقد نجحت مجموعة من طلبة المدارس العليا في و.م.أ تتراوح أعمارهم بين 15 و 25 سنة يطلقون على أنفسهم (المجموعة 414) في إختراق أنظمة نحو ستين حاسوب سنة 1983م، من بينها حواسيب و بنك معلومات مختبر لوس ألاموس LOS ALAMOS في ولاية مكسيكو، و حواسيب بنك الباسيفيك PACIFIC للتأمين في لوس أنتلاس و مركز SALAN KETTERING لعلاج الأورام

---

(1) جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأوّل: الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي، ط 1، دار النهضة العربيّة، 1992، ص 15

السرطانيّة في نيويورك ، و معهد ماساشوستر للتقنيّة ، وقاعدة مالك كليلان للقوّات الجويّة في ساكرامنتو ، و إدارة التليفونات بالنرويج ، و ذلك باستخدام موديمات و بعض المعلومات حول طرق الإتصّال البعدي (1) .

* الفرع الثّاني : جرائم المعلوماتيّة و إجرام المنظمات الإرهابيّة

لقد تعدّى خطر التنظيمات الإرهابية مجال الجرائم التقليديّة المعهودة و المعروفة ، بل يخشى أنّها قد إمتدّت بالفعل لتشمل جرائم التقنية الحديثة أو جرائم المعلوماتية . و يؤكّد في هذا الصدد (2) الباحث اللبناني المتخصّص في قضايا الأمن و الإستراتيجيّة "كمال معاد" أنّ تلك المنظمات قد إستفادت من تقنيات الإتصّال بشكل هائل ، خاصّة و أنّها أنشأت ما يعرف بـ" الدول الإفتراضيّة " على الشبكة تجاوزت الحدود و الرقابة ، و تحولت إلى شبكات عالمية لها قوانينها و أعرافها الخاصّة بها و ذلك بهدف تخريب الأنظمة السياسيّة .

و أشار الباحث أنّ أكاديميات البحث العلمي و التكنولوجي قامت في عدد من الدول بدراسة ما يسمّى بـ" خطر الإرهاب الكهرومغناطيسي " على محطّات الرادار ، و أبراج البثّ الإذاعي ، و محطات الإتصالات اللاسلكيّة ، و خطوط الكهرباء ذات الجهد العالي ، و شبكات الهواتف النقّالة و غيرها من المنشآت الحيوية .

و يقول باحث آخر "مفيد شهاب" بأنّ الخبراء الأمريكان طوّروا سلاحا إلكترونيا يرسل موجات راديويّة يمكنها تخريب أيّة أجهزة إلكترونيّة خلال ثوان ، و يمكن تصميم هذا السلاح من عناصر الدوائر الكهربائيّة المتوفرة في أيّ متجر للأدوات الإلكترونيّة ، و هو ما يسهّل على الإرهابيين حمله و نقله لأيّ مكان . و هذا ما يفرض كما يعتقد البعض ضرورة " الإتجاه إلى الإعتماد على وسائل أخرى أكثر فعاليّة لمكافحة الجريمة بدراسة الأبعاد القانونيّة و كذا دراسة أحسن الوسائل و الأساليب لمحاربة الإجرام " (3) .

و يلاحظ أن شبكات الإتصال - و لا سيما شبكة الإنترنت - قد ساهمت بشكل ملموس في تزايد المخاطر من تلك الجرائم بشكل لم تكفي معه الإجراءات الفنيّة للأمن للتصدّي إليها .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 308

(2) نبيل فرعون الدين ، وجها لوجه مع المنظمات الإفتراضيّة ، الإرهاب الإلكتروني يهدّد العالم العربي ، مقال منشور في جريدة الرأي اليومية ، ..... ، عدد 1155 ، الجزائر ، 2002/02/10 ، ص 14 بتصرف

(3) د. عبد الدين هدانة ، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، دراسة الإستراتيجيّة الوطنيّة التعاون الدولي لمكافحة المخدرات ، إيتراك للنشر و التوزيع ، القاهرة 2000 ، ص 20

و العالم العربي لن يكون بمعزل عن هذه الجرائم – حسب وجهة نظرنا– خاصّة مع نقص الخبرة في مكافحتها و ضعف القدرات التقنيّة و تأخر البحوث العلميّة عن مجاراة ما يحصل في العالم من تطورات .

لم تعد الحدود الوطنيّة تشكلّ حاجزا فعالاً أمام الأنشطة الإجراميّة التّي تصدر عن عصابات أو منظمات ينتمي أعضاءها إلى دول مختلفة من العالم بسبب التسهيلات التّي وفرّها العلم الحديث و التكنولوجيا المتقدّمة في مجالات الإتصّال و النقل المباشر السريع (1) .

* الفرع الثّالث : الجرائم المعلوماتيّة المنظمّة و إجرام الدولة

نعتقد أنّ أخطر جرائم المعلوماتية على الإطلاق هي تلك الواقعة بأمر من أجهزة الدول ، و ذلك بسبب أنّ الدولة تملك القدرات المالية و البشرية التّي تؤهلها للقيام بمثل هذه الأفعال، خاصّة إذا كانت ترى بأنّ المصلحة حينذاك تدخل ضمن نطاق ما يعرف بالقانون الدولي الجنائي العام .

و لعّل الدول القادرة على خوض غمار معترك هذا الميدان هي بطبيعة الحال الدول القويّة تكنولوجيّا التّي تعرف أسسها و قواعدها و أبعادها .

و يعدّ التجسّس أحد أهّم أشكال تلك الجرائم ، و يؤكّد أحد الخبراء هذه الفرضيّة بقوله " لم تعد القوّة الناريّة التّي تملكها الجيوش وحدها التّي تقرّر مصير الحروب و رجحان كفّة الأطراف المتقاتلة ، و إنّما المعلومات التّي يملكها كلّ طرف حول الطرف الآخر ، هذه حقيقة ثابتة منذ فجر التاريخ ، و قد أثبتت التطورات السياسيّة و العسكريّة خلال السنوات الأخيرة لتؤكدها" (2) .

و يؤكد الخبراء أنّه في الآونة الأخيرة – و خاصّة بعد إنتهاء حرب الخليج الثانية 1991– أنّ دول أوربا الغربيّة و الو.م.أ قد قرّرت وضع نظام من شأنه توفير الرقابة الدائمة و المتواصلة لمناطق التطوّر في العالم ، حيث قامت تلك الدول بتطوير جيل جديد من أقمار التجسّس ، و يؤكد البعض أنّ ثلاثة أقمار من طراز "كيهول" وضعت في مدارها الفضائي تستطيع إلتقاط صور عن الأرض لأشياء لا يتجاوز قياسها 15 سم ، أي ما يكفي للتمييز بين شاحنة و دبّابة .

كما أنّ الو.م.أ طوّرت جيلا جديدا من الطائرات دون طيّار تستعمل تقنية المعلومات (3).

---

(1) المقدّم د. طارق عبد الوهاب سليم . الجهود المشتركة في المجتمع العالمي لمكافحة الجريمة . بحث مقدّم إلى المؤتمر العلمي الثالث لأكاديميّة الشرطة و جامعة أليغوني الأمريكيّة المنعقد تحت عنوان (القضايا الجنائية المعاصرة في الشرق الأوسط) القاهرة من 15 إلى 17 فيفري 1993م .

(2) عفيفي كامل عفيفي . جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) . الطبعة الثانية . بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع . ص 306

(3) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . هامش 4 . ص 306

و يذكر كتاب صدر في باريس بعنوان (عين واشنطن) فضيحة تورّط جهازي المخابرات الأمريكي و الإسرائيلي في إختراق جميع أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم، حيث يمكنها إلتقاط جميع البيانات المسجلّة فيها (1).

و هناك أيضا التجسّس الصناعي الذّي يقوم به عملاء محليّون و أجانب يجنّدون بالتهريب و الترغيب للعمل لحساب المؤسسات الإقتصاديّة الكبرى بمساعدة أجهزة المخابرات التّي تسهّل لهم القيام بالعملية (2).

و ما يجب تسجيله ،أنّ الأمر لا يتوقف عند التجسّس المعلوماتي، حيث (3) يشير المراقبون إلى قدرة الو.م.أ على إنتاج و تطوير أسلحة البرامج المتقدّمة SOFTWAREو إستخدامها في حروب المستقبل دون خسائر بشريّة بإستعمال ما أصبح يعرف بحرب المعلومات.

كما يمكن إستخدام الفيروسات و التقنيات الكهرومغناطيسيّة في إلحاق التخريب العمدي بأجهزة الطيران و أجهزة أمن أنظمة الهبوط و الإقلاع.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 311

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 309 و ما بعدها

(3) (2) نبيل فروق الدين، وجها لوجه مع المنظمات الإجتراعيّة، الإرهاب الإلكتروني يهدّد العالم العربي، مقال منشور في جريدة الرأي اليومية، ..... ، عدد 1155، الجزائر، 2002/02/10، ص 14

الباب الأول :

طبيعة جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة

• تـــقـــديـــم : لقد شكّل الإعتداء على الأموال بمختلف أنواعها منذ القدم نمطا إجراميّا خاصّا، بسبب ما تتمتّع به الأموال من قيمة إقتصاديّة، إلى جانب الدور الذّي تلعبه كأحد العوامل و المقوّمات الأساسيّة التّي لا تستقيم أنشطة البشر بدونها. و على هذا الأساس، فقد درجت القوانين- قديمها و حديثها- على تصنيف الأفعال التّي تمثل تعديّا على المال، مجرّمة إيّاها، و راصدة جزاءات عقابيّة متنوعة و تدابير إحترازيّة لمرتكبيها، و ذلك في محاولة لكبح جماح الطامعين و صيانة لحقوق المستحقّين. ولعلّ أبرز تلك الأفعال و أشدّها خطورة على المال بصفة مطلقة، هو ذلك الفعل أو السلوك الذّي يهدف إلى حرمان صاحب المال من ماله، وهو الفعل المسمّى بـ" جـريمـة الـسـرقـة "، و الذّي قد لا يدخّر المجرم في سبيل الحصول عليه أيّ جهد، مستعملا مختلف الوسائل و الأساليب التّي من شأنها تحقيق ذلك الحرمان، وقد تصل الوسيلة في كثير من الأحيان إلى درجة من الجسامة و الخطورة بحيث تعتبرها ظرفا يستوجب تشديد العقوبة.

و لقد صاحب التطّور الحضاري ظهور أنماط متعدّدة و أشكال مختلفة لنماذج من الأفعال تستهدف الإستيلاء على أشياء ما كانت لتظهر لولا ذلك التطّور تشبه في مضمونها جريمة السرقة، فكان على القضاء أن يتصدّى لأمثال تلك الأفعال حتّى لا تتمكّن فئة من الخارجين على القانون من الإفلات و النجاة من قبضة العدالة و ذلك بحجّة خلّو النصوص العقابيّة من قواعد تنطبق على أفعال أولئك المجرمين، فكان القضاء يوسّع في تفسير نصوص السرقة و الإختلاس طالما تعلّق الأمر بسلوكات ماديّة يستولي بموجبها الجناة على أشياء تخصّ الغير، و كثيرا ما كانت التعديلات التشريعيّة تقرّ الإجتهاد القضائي بتشريع قواعد قانونيّة جديدة تجرّم و تعاقب على مثل هذه الأفعال حتّى تحتفظ نصوص السرقة بتميّزها و أصالتها.

و أحدث تطوّر نوعي في مجال الجريمة هو ما أفرزه الإستعمال الموسّع لتقنيات المعلوماتيّة الذّي أبان عن ظهور جرائم حديثة تختلف إختلافا كليّا عن الجرائم المعروفة، أصطلح عليه بتعابير عدّة من بينها جرائم المعلوماتية، و قد إتخذت هذه الجرائم أشكالا و صورا متعدّدة، وفي مقدّمتها جريمة تتشابه إلى حدّ كبير مع جريمة السرقة المنصوص عليها في ق.ع، من جهة، وتتميّز عنها من حيث الطبيعة الجرميّة و الأساليب المستعملة فيها... من جهة أخرى، فهي تتعلّق بالإستيلاء غير المشروع على محتويات الكيان المعنوي لجهاز الحاسوب من برامج و بيانات إلكترونيّة.

و المتفّق عليه في هذا الشأن أنّ السرقة الواقعة على البرامج و البيانات الحاسوبية ذات شقّين: أحدهما قانوني صرف على أساس أنّ السرقة واقعة إجراميّة، و الآخر غير قانوني بسبب كونها تتطلّب إستعمال وسائل تقنية متطوّرة من ناحية، إلى جانب أنّها تنطوي على مخاطر تلحق بالجهة المجني عليها من ناحية أخرى.

و على هذا الأساس، فإنّنا نرى أنّ الحديث عن طبيعة جريمة سرقة البرامج و البيانات يستدعي التطرّق إلى هذين الشقّين، و ذلك إنطلاقا من العناصر الآتيـــة :

الفصـــل الأول :

الطبيعـــــة القـــانـونيـــة لســـرقـــة البـــرامـــج و البيـــانـــات الإلكتـــرونيـــة

الفصـــل الثـــانـــي :

الطبيعـــــة غيـــر القـانـونيـــة لســـرقـــة البرامـــج و البيـــانـــات الإلكتـــرونيـــة

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لسرقة البرامج و البيانات الإلكترونية

أقصد بالطبيعة القانونيّة لسرقة برامج و بيانات الحاسوب القيام بدراسة الموضوع من وجهة نظر ق.ع كعلم، و ليس من وجهة نظر ق.ع كقواعد تشريعيّة خاصّة، لأنّ الجانب الأخير سيكون موضوعا للبحث من خلال الباب الثاني.

و لقد إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصّص الأوّل منهما لتعريف سرقة برامج و بيانات الحاسوب و كذا تمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها، على أن نتكلم في المبحث الثاني عن خصائص هذه السرقة، و ذلك وفق الخطوات الآتية:

المبحث الأوّل:

تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة و تمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها

المبحث الثاني:

الخصائص المميّزة لسرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة

المبحث الأوّل:

تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة و تمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها

سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأوّل: تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة

المطلب الثاني: تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة عن بعض الجرائم المشابهة لها

❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀❀

المطلب الأوّل: تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة

السرقة في اللّغة (1) هي أخذ الشيء خفية و بحيلة . و السارق عند العرب هو من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له (2) .

أمّا إصطلاحا فقد إستقرّ الفقه في مصر و فرنسا على أنّ السرقة تعني إختلاس مال منقول من الغير بطريق الغش و بنيّة تملكه (3) .

و إذا كان هذا التعريف يتميّز بالعموميّة فإنّه لا يصلح- من وجهة نظرنا - كتعريف لسرقة بيانات الحاسوب و برامجه ، إذ أنّه لا يحوي العناصر الأساسيّة الضروريّة للإحاطة بمختلف الجوانب التّي تتطلبها هذه الجريمة ، و سنبيّن هذا من خلال الآتي .

أولاً - الأوجه المتطابقة بين الجريمتين

① النشاط الإجرامي: و هو الإختلاس في السرقة الواقعة على المال ، و هو يتمثل في أفعال النسخ أو إعادة الإنتاج للبرامج أو البيانات في السرقة الواقعة على الكيان المعنوي للحاسوب من برامج و بيانات.

② المال: و هو محلّ الجريمة في السرقة ، وفي سرقة البرامج و البيانات هو البيانات و البرامج ذاتها المتميّزة بطبيعتها المعنويّة أو الإلكترونيّة .

③ طبيعة المال: في جريمة السرقة لا بدّ أن يكون المال المختلس منقولا ، و المنقول هو كلّ ما يمكن نقله دون إتلافه ، وصفة المنقول تتوافر في برامج الحاسوب أو البيانات المنسوخة و التّي يمكن إذ تمّ إفراغها في دعامة ماديّة صالحة .

---

(1) قاموس دون كتابه ،المنجد الأبجدي ، توزيع المؤسسة الوطنيّة للكتاب ،الجزائر ، الطبعة 7 ، دار المشرق ، بيروت ، ص 548 بتصرف

(2) السيّد سابق ، فقه السنّة ، الطبعة الشرعية الثامنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1987 ، ص 437

(3) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ص 118 و بتصرف

④ ملكيّة المال للغير: وهو أمر يتحقّق وجوده في الفعلين معا، فلا يمكن في السرقة المعاقبة على إختلاس مال ليس له صاحب، كما أنّ بيانات الحاسوب و برامجه الإلكترونيّة لا يمكن القول بأنّها كانت محلّ سرقة إلاّ إذا كان لها مالك شرعي أو يفترض أنّه مالك شرعي.

⑤ إستعمال العنف: تتطلّب جريمة السرقة قيام الجاني بتملّك المال في غير رضاء المجني عليه، و هو بطبيعة الحال شرط أساسي في كلّ أنواع السرقات، و سرقة بيانات الحاسوب و برامجه لا تخرج بدورها عن هذه القاعدة.

ثانيا: أوجه الإختلاف

1 – الحرز: يقصد بالحرز مكان تواجد الشيء أو المال، فإذا كان المال المسروق في جريمة السرقة ينبغي أن يكون موجودا في مكان محدّد أو معلوم، فإن سرقة برامج الحاسوب و بياناته لا تقتضي توافر هذا الشرط كعنصر أساسي لقيامها على وجه إلزام، و قد يقول هنا قائل بأنّ نظم المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات أو الشرائط الممغنطة تعتبر بمثابة الحرز المتعارف عليه في جريمة السرقة على أساس وجود البرامج و البيانات في محتوى هذه الأشياء، غير أنّ سرقة بيانات و برامج الحاسوب يمكن أن تتّم أثناء حركة أو إنتقال هذه البيانات و البرامج سلكيّا أو لاسلكيّا من مكان إلى آخر، و يتحقّق هذا عن طريق إعتراضها بوسائل تقنيّة مختلفة – و هو ما سنراه لاحقا- .

2– القصد: تقتضي جريمة السرقة أن تتجه نيّة الجاني إلى تملّك المال المسروق على وجه الاستئثار به في الجزء أو النصيب الذّي ينقل ملكيّته من ذمّة الضحيّة إلى ذمّته، و ينتج عن ذلك حرمان أو إنتقاص مادّي ملموس في ذمّة المجني عليه. أمّا في سرقة برامج أو بيانات الحاسوب فإنّ نيّة الجاني لا تنصرف إلى تملّك البيانات أو البرامج المنسوخة لأنّ المجني عليه يظلّ محتفظا ببرنامجه أو بياناته، فكلّ ما يحصل هو حدوث انتقاص في حقّ الاستئثار الذّي كان المجني عليه يمارسه على الشيء المسروق، و على ذلك فإنّ القصد الخاصّ أو النيّة في سرقة برامج أو بيانات الحاسوب هو الانتقاص من حقّ الاستئثار للمجني عليه و ليس نيّة تملّك المال.

التعريف المقترح: و بناءا على ما تقدّم فإنّ التعريف الذّي نرتضيه لهذه الجريمة هو الآتي : **(تعرّف جريمة سرقة البرامج أو البيانات بأنّها الأخذ أو النسخ بطريق الغشّ لبرامج أو بيانات معلوماتيّة مملوكة للغير)**، و نحن هنا لا نرى ضرورة لإدراج النيّة أو القصد كعنصر في تعريف الجريمة للأسباب التّي سبق ذكرها.

المطلب الثاني:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم المشابهة لها

لا شكّ في أنّ فعل السرقة الواقع على الكيان المنطقي للحاسوب ذو طبيعة خاصّة -و هذا ما سنلاحظه لاحقا- ، غير أنّه يمكن أن يتشابه مع بعض الأفعال الأخرى المجرّمة قانونا ، و لهذا فإنّنا نرى ضرورة التنبيه إلى هذه المسألة حتّى تتضحّ الصورة و لتجنب الخلط الذّي قد يكتنف إدراك معناها و ذلك بشيء من الاختصار على أن نستثني من تلك الجرائم كلاّ من السرقة العادية و كذا تقليد المصنفات ، و جريمة الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعطيات ، لأنّ هذه الجرائم سيتّم التطرق إليها بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث ، و قبل ذلك نشير بأنّ البعض حاول إيجاد نظير قانوني لبعض جرائم المعلوماتية -كسرقة البرامج و البيانات- في بعض مواد ق.ع ، و سنوضح فيما يلي جدوى عدم الاسترسال في هذا الإتّجاه ، و قد إرتأينا تصنيف هذه الجرائم على النحو الآتي :

الفرع الأول:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال

الفرع الثاني:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم المتعلقة بإنتهاك السرية

الفرع الثالث:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم الأخرى

()()()()()()()()()()()()()()()
()()()()()

الفـــرع الأول:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال

1/- جريمة المساس أو التحطيم بسوء نيّة أو بالغشّ لسلع أو مواد معدّة للصناعة: (1)

و من بين القوانين التّي نصّت على هذه الجريمة ق.ع.لك ، و قد أوضح حكم من الأحكام ذات السوابق في هذا البلد بأنّ عبارة (السلـــــع) الواردة في م 533 من هذا القانون يجب أن يفهم أنّها تعني كلّ ما هو معدّ لكي يكون موضوعا للتجارة أو صالحة للصناعة ، و يلاحظ أنّ المخرجات و برامج الحاسوب يمكن أن تكون محلاً للتجارة ، وفي هذه الحالة تقع الجريمة تحت طائلة العقوبة المتضمنة في النّص المذكور ، أمّا في ما عداها من الحالات فلا يمكن تطبيقه علما بأنّ هذا الأخير يقتضي أن يتّم تحطيم للبرامج و البيانات إستعمال العنف ، و هو ما لا يتوفر في سرقة البرامج و البيانات التّي تتّم بسلوك لا يتسّم بالعنف إطلاقا . و من جهة أخرى ، فإنّ السرقة للبرامج و البيانات لا تعني تدمير هذه الأخيرة بينما يقتضي تحطيم السلع و المواد إتلاف هذه الأشياء .

2/- جريمة تحطيم أو إستعمال العنف ضدّ المنقولات المملوكة للغير: (م 528 ق.ع.لك)

و من بين الصعوبات التّي يطرحها تطبيق نصّ هذه الجريمة على سرقة برامج و بيانات الحاسوب ضرورة تطلّب الجريمة الأولى وجود علاقة سببيّة بين التحطيم و إستعمال العنف أو التهديد ضدّ الأشخاص ، و هذا ما لا يتحقّق بالضرورة في الجريمة الثانية التّي لا يوجد فيها أيّ عنف أو تهديد حتّى في حالة تجاوز أو إختراق أنظمة الأمن المعلوماتية ، كما لا يوجد فيها ما يقابل التحطيم الذّي تقتضيه الجريمة الأولى ، و حتّى المحو أو التعديل للبيانات لا يمكن إعتبار أنّه يتضمن عنفا ، و في هذه الحالة نكون قد خرجنا من إطار السرقة و دخلنا في جريمة أخرى هي جريمة المساس بنظام المعالجة الإلكترونية للمعطيات .

---

(1) JAEGER , LA FRAUDE INFORMATIQUE , RDP, 1985 , P 351 & Suivant

الفرع الثاني:

تمييز سرقة البرامج والبيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم المتعلقة بإنتهاك السرية (1)

ينبغي علينا أن نلاحظ هنا أنّ أيّ نصّ عام لا يوفّر الحماية للسرّ المعلوماتي بالقدر الذّي توفره النصوص المتعلقة بهذه الأفعال و التّي يمكن أن نذكر منها ما يلي:

1/- جريمة إنتهاك السرّ المهني:

و هذه الفرضية مجرّمة من قبل عدّة تشريعات و منها ق.ع.ف في م 378 منه، و هي تفترض أن يتّم إفشاء المعلومات السريّة المخزنة داخل جهاز الحاسوب... من قبل شخص تتعلّق مهمته بتأمين سريّة تلك المعلومات.

و يلاحظ وجود تشابه بين هذه الجريمة و جريمة سرقة البيانات و البرامج الحاسوبيّة، و ذلك من حيث أنّ محلّها واحد –و هو المعلومات– بالإضافة إلى وجود إختلاس للمعلومات أو أخذ في كلتا الجريمتين. غير أنّهما يختلفان في هذا المحلّ من حيث أنّ جريمة إنتهاك السرّ المهني تتطلّب في البيانات و البرامج أن تتميّز بصفة السريّة المهنيّة، و هو شرط غير ضروري في سرقة البيانات و البرامج التّي لا يؤخذ فيها بعين الإعتبار مثل هذا الشرط سوى أن يتّم إختلاس للمعلومات. كما أنّها لا تقتضي أن يتّم إفشاء المعلومات المختلسة أو إبلاغها إلى الغير عكس جريمة إنتهاك السرّ المهني. و من تمّ يظهر أنّ سرقة البرامج و البيانات من نوع خاص.

2/- جريمة إنتهاك أسرار المؤسسات:

يجدر بنا أن نشير أنّ هذه الجريمة تختلف عن سابقتها من حيث أنّها لا تتطلّب أن يتّم إفشاء السّر من قبل الشخص المكلّف بالسهر على تأمين الحماية للمعلومات، فهي تشترط فقط أن يكون من قام بإنتهاك السريّة مجرّد عامل في المؤسسة.

و لقد جرّم المشرّع الفرنسي إنتهاك أسرار المؤسسات بموجب نصّ م 418 ق.ع.ف و ذلك في حالة تقديم العامل معلومات مأخوذة من الحاسوب تخصّ المؤسسة التّي تشغّله. و لا شكّ في أنّ هذه الجريمة تقترب إلى حدّ كبير من السرقة الواقعة على بيانات أو برامج الحاسوب، غير أنّ هذا الإقتراب يصبح غير ذي معنى خاصّة إذا علمنا أنّ سرّ المؤسسة أو المصنع –كما تعرّفه إحدى السوابق القضائية– يتعلّق فقط بمجال التصنيع (أي سرّ التصنيع SECRET DE FABRICATION). و هذا يعني أنّ النصّ المذكور ينحصر تطبيقه في نطاق ضيّق للغاية و ذلك عندما يكون السرّ محلّ الانتهاك أو الإفشاء مرتبطا بمراحل الإنتاج أو ببراءة إختراع، في حين أنّ ميدان السرقة التّي يكون محلّها قواعد البيانات أو البرامج أرحب و أوسع من ذلك بكثير فيمكن أن تتعلّق المعلومات المسروقة بأساليب الإدارة أو

---

(1) JEAN PRADEL & CHRISTIAN FHUILLARD , LA FRAUDE INFORMATIQUE UNE APPROCHE DE DROIT COMPARE , RDP , France1985 , P 318 ET SUIVANT MODIFIEES

التسيير و سياسة التسويق و المعلومات المتعلّقة بوضعية المؤسّسة المالية أو الاقتصادية ... هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإنّ السرقة لبرامج أو بيانات الحاسوب لا يشترط فيها أن تتّم من قبل أشخاص يعملون داخل المؤسّسة بل يمكن أن ترتكب من قبل أناس لا علاقة لهم بالمؤسّسة أو المصنع إطلاقا، و الواقع يؤكّد ذلك.

3/- إنتهاك سريّة المعلومات السريّة بطبيعتها :

توجد طائفة من المعلومات تحظى بحماية خاصّة دون سواها من المعلومات، و ذلك مهما كانت طبيعة الشيء الّتي تجمع فيه هذه المعلومات، بل أنّ إنتهاكها قد يكون محلاً للتجريم لمجرّد التلفظ بها، و لعلّ المثال النموذجي لهذه المعلومات هو ذلك المرتبط بالمعلومات الّتي لها علاقة بمصالح الدفاع الوطني، فالدخول إلى هذه المعلومات أو إفشاءها يقع تحت طائلة التجريم و العقاب المنصوص عليه في م 63 و ما بعدها من ق.ع.ج، و ذلك في حالة إرتكاب أحد الأعمال المذكورة في هذه النصوص (و تقابلها م 72، 75 ق.ع.ف) و هي جريمة معروفة في كلّ الدول في جريمة التجسّس.

إذا أردنا أن نعرف مدى التقارب أو التباعد بين هذه الجريمة و جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية فإنّ المقياس سيكون بطبيعة الحال هو نوعية المعلومات المختلسة إضافة إلى طبيعة الجهة الّتي تستفيد أو تتضرّر من إنتهاك سريّة هذه المعلومات.

فإذا كان وجه التشابه بين الجريمتين هو كونهما تقعان على المعلومات من حيث المبدأ إلاّ أنّ تلك المعلومات قد لا تكون في كلّ الأحوال داخل أنظمة تعمل بواسطة حاسوب، فقد تكون في وثائق أو صور فوتوغرافيّة أو ميكروفيلم ... . كما أنّ تعلّق المعلومات في أفعال التجسّس بالدولة أو الدفاع الوطني يعطي صبغة خاصّة لإنتهاك الأسرار المتعلّقة بهذه الجهات من حيث الخطورة و عظم الضرر الحاصل الّذي لا يمكن أن يكون محلاً للتقدير المادّي، زيادة على أنّ الاستفادة من تلك المعلومات يكون في الأغلب منسوبا لجهة أو دولة أجنبيّة، و الإضرار يقع بسبب المعلومات الّتي تمّ إفشاءها على الدولة أو الدفاع الوطني. و هنا يكمن وجه الإختلاف، إذ أنّه لا يشترط في أفعال السرقة الواقعة على برامج و قواعد البيانات أن تتعلّق مباشرة أو بصفة غير مباشرة بالدفاع الوطني أو الدولة، كما أنّ تلك الأفعال لا ترتكب في كلّ الأحوال لصالح جهة أجنبيّة بل يمكن أن تستفيد منها جهة وطنيّة أو محليّة، و لعلّ هذا ما تنبّهت إليه التشريعات الحديثة الّتي تركت النصوص المتعلّقة بالأعمال التجسسيّة سارية المفعول جنبا إلى جنب مع نصوص أخرى تستهدف التصدّي لما يعرف بجرائم الحاسوب.

الفرع الثالث:

تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية عن بعض الجرائم الأخرى

1/- التعـــدّي علـــى منظـــومـــة الإتـصـالات:

إنّ التعدّي على منظومات الإتصال يأخذ صورا مختلفة و عديدة، و سنكتفي هنا بالحديث عن هذا الإعتداء بشكل عام دون التطرّق إلى كلّ الجرائم الّتي تدخل تحت مسمّاه، و ذلك من خلال ما تناوله المشّرع البلجيكي في هذا الصدد.

ينّص (1) قانون 07/30 لسنة 1970 المتعلّق بالإتصال اللاسلكي في م 3 منه على أنّه: ﴿ليس لأحد في المملكة أو على متن أيّ باخرة أو سفينة أو طائرة أو أيّ مركوب يخضع للقانون البلجيكي أن يحوز جهاز إرسال أو إستقبال لاسلكي و لا إنشاء أو تشغيل محطّة أو شبكة للاتصال اللاسلكي دون الحصول على ترخيص مكتوب من الوزارة﴾.

و نفس القانون يمنع ﴿إلتقاط أو محاولة إلتقاط إتصالات لاسلكية ليست موجّهة إلى من قام بفعل الإلتقاط و إذا ما تمّ إستقبال مثل هذه الإتصالات بغير قصد فلا يجوز إعادة إنتاجها و لا نقلها إلى الغير و لا إستعمالها لتحقيق أيّ غاية مهما كانت﴾ م 4.

الواضح من إستقراء محتوى هذه النصوص الّتي وضعت لحماية الإتصالات اللاسلكية أنّها تلتقي بعض الشيء مع جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية إلى حدّ يمكن معه الخلط بينهما في أحايين كثيرة لا سيّما و أنّ عملية الإلتقاط المجرّمة بموجب هذا القانون للإتصالات اللاسلكية تجد لها نظيرا في سرقة محتويات الحاسوب الغير ماديّة و هي عملية الإلتقاط للبرامج و البيانات الّتي تتّم أثناء إنتقال هذه البرامج و البيانات لاسلكيا أو سلكيا من نهاية طرفية إلى أخرى لرسائل متبادلة. فالحاصل إذا أنّه يمكن إعتراض أو إلتقاط هذه المعلومات بأساليب تقنيّة مختلفة، و هنا يكمن وجه الشبه بين الفعلين، و في حالات عديدة قد يصعب التمييز بينهما ممّا قد يثير مسألة تطبيق النّص القانوني الأنسب على هذا الفعل أو ذاك. هذا من جهة، و من ناحية أخرى تشترك الجريمتان في أنّهما تقعان على المعلومات (المحـّل).

غير أنّه مع هذا التشابه الكبير بين الفعلين فإنّ سرقة البرامج و البيانات تنفرد ببعض الميزات عن جرائم الإعتداء على منظومة الاتصالات سلكية كانت أو سلكية. فإذا كانت هذه الأخيرة لا يمكن تصوّر حدوثها إلاّ بسبب وجود إنتقال للمعلومات أو المراسلات، فإنّنا نجد أنّ سرقة البيانات و البرامج الإلكترونية يمكن أن تحدث -إلى جانب اعتراض المعلومات أثناء انتقالها- من خلال الدخول إلى نظام الحاسوب أو إلى محتوى الشرائط و الأقراص و الإستحواذ على ما تتضمنه هذه الأشياء، و على ذلك فهي أوسع نطاق عن سابقتها.

(1) SPREUTES & JAEGER, Infractions liées à l'informatique en droit Belge RDP, France 1985 P 362 modifiée

و يلاحظ أيضا أنّ سرقة البرامج و البيانات تعدّ من قبيل جرائم الحاسوب أو الجرائم الإلكترونية التّي لا يمكن تصوّر قيامها دون الاستعانة بوسائل أوعتاد يدخل في إطار ما يعرف بمنظومة المعلوماتية، في حين أنّ الإعتداء على الاتصالات قد يقع بمثل هذه الأجهزة و قد يقع بوسائل أخرى غيرهـــا.

و إذا كانت سرقة البرامج و البيانات تصنّف على أنّها من جرائم الأموال بسبب القيمة الاقتصادية التّي تتمتع بها برامج الحاسوب و قواعد البيانات الالكترونيّة ،فإنّ هذه الميزة قد لا يلاحظ وجودها إلاّ نادرا في جرائم الاعتداء على الاتصالات ،و حتّى في هذه الحالة فإنّ فعل الإلتقاط للمعلومات قد يتغيّر تكييفه القانوني من التعدّي على منظومة الاتصال إلى تكييف آخر مغاير كالتجسّس مثلا.

2 /- جـرائـم الإعتـــداء علـــى الحيـــاة الخـاصّـــة:

قد تستعمل المعلوماتيّة كوسيلة لإنتهاك خصوصيّة الأفراد، و قد يأخذ هذا الإنتهاك أشكالا متعدّدة (1) و من بين تلك الأفعال جمع أو معالجة بيانات شخصيّة دون ترخيص بإستعمال أساليب تتسّم بعدم المشروعيّة (2).

و هذه الجريمة بدورها تتشابه مع سرقة البرامج و البيانات نظرا لاشتراكها في المحلّ (الكيان المعنوي للحاسوب) بالإضافة إلى إستعمال نظم المعلوماتيّة كوسائل لإرتكاب الجريمة، غير أنّ هذا التقارب بينهما و الخلط الذّي يمكن أن يكتنف تحديد طبيعة كلّ منهما سرعان ما يتلاشى، و يظهر ذلـك فيما يلـي:

*من حيث النطـاق: سرقة البيانات و البرامج أكثر إتساعا بسبب أنّها تقع على البرامج و البيانات، في حين أنّ إنتهاك الحياة الخاصّة-من خلال جمع و معالجة بيانات شخصيّة-لا يمكن أن يقع إلاّ على البيانات دون البرامج بطبيعة الحال.

من حيث طبيعة البيانات موضوع الإعتداء: تقتضي عملية جمع و معالجة بيانات شخصيّة بصفة غير مشروعة أن تنصّب فقط على تلك البيانات ذات الخصوصيّة المتعلقّة بالأشخاص، بينما سرقة البرامج و البيانات لا تتطلّب على وجه الإلزام أن تكون المعلومات المختلسة متميّزة بطابع الخصوصيّة الشخصيّة، فقد تتضمن هذه البيانات معلومات أخرى قد تخصّ أشخاصا معنويّة عامّة أو خاصّة. فحتّى و إن كان الشخص المعنوي يتمتّع بحياة خاصّة، فإنّ هذه الحياة لا يمكن مقارنتها بحياة الشخص الطبيعي نظرا لوجود فروق جوهريّة بينهما.

---

(1) راجع في هذا الشأن عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 286 و ما بعدها

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 257-258

و ممّا يذكر في هذا الشأن إلتقاط الإرتجاجات التّي تحدثها الأصوات في الجدران الإسمنتيّة للحجرات و معالجتها بحاسوب مزوّد ببرنامج خاصّ لترجمتها إلى كلمات و عبارات و مراقبة و إعتراض و تفريغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الالكتروني و توصيل أسلاك خفيّة إلى الحاسوب الكّي تخزّن داخله البيانات و التوّصل بطريقة غير مشروعة إلى ملفّات تخصّ الآخرين.

و هذا التعدّي أو التقليد يظهر فيه بعض التشابه مع جريمة سرقة البيانات أو البرامج الالكترونيّة إذا تمّ ذلك نتيجة إستخدام منظومة المعلوماتية و وجدت مثل هذه الموضوعات -المتعلقة بالاختراع الجديد، أو المتعلقة برسم أو نموذج صناعي- داخل المسالك الممغنطة أو في جهاز الحاسوب و ملحقاته الأخرى. ففي حالة نسخ أو إختلاس مثل هذه البرامج أو البيانات يمكن أن يقع الخلط بين هذه الجريمة و بين جريمة التعدّي على براءة الاختراع (1)، ثمّ إنّ هذا الاقتراب يصبح غير ذي مكان للأسباب الآتيـــة :

◉ المحـــل : محل أو موضوع جرائم التعدّي على براءة الاختراع هو المعلومات المتعلقة بالاختراع ذاته، بينما إذا تعلّق التعدّي بإرتكاب أفعال أخرى تخرج عن دائرة الاختراع فلا مجال عندئذ لتطبيق النصوص المتعلقة ببراءة الاختراع. العكس هو الحاصل في سرقة بيانات و برامج الحاسوب التّي لا يقام فيها إعتبار لنوعية أو ماهية البرامج أو البيانات المختلسة، و هذا ما يجعل هذه السرقة أوسع نطاقا مقارنة بالجريمة الأخرى.

◉ مجال الحماية من حيث الأشخاص : يلاحظ أنّ أحكام التعدّي المذكورة وضعت خصّيصا لحماية ملكية أشخاص محدّدين و هم أصحاب الحقّ على بر

اءة الإختراع، و على ذلك فإنّ الحماية تتوقف عند هذا الحدّ، في حين أنّ سرقة البرامج و البيانات وضعت للتصدّي و لمعاقبة كلّ مجرم يقوم بإختلاس بيانات أو برامج أيّا كان مالكها، سواء كان واضعها أو ناشرها أو من يقوم بإستغلالهـا ... .

نتيجـــة : تتميّز سرقة البرامج و البيانات الالكترونية بخصوصيتها و أصالتها، فهي مع كونها قد تتلاقى أو تتشابه مع بعض الأفعال المجرّمة الأخرى إلاّ أنّ هذا الالتقاء أو التشابه يحدث بصفة عارضة و سطحية و لا يمكن بأيّ حال أن يمتدّ إلى جوهر الأمور، و هذا ما يعني بدوره إحتفاظ كلّ تلك الجرائم بمجال خاص بها دون أن يشمل سرقة بيانات و برامج الحاسوب. و أيّ محاولة تتجاوز هذا الحدّ سوف يكون مصيرها الفشل حتما، لأنّ النصوص العامّة و المبادئ المقرّرة في هذا الشأن تقضي بحضر إستعمال القياس، لأن يؤدي في النهاية إلى الوصول إلى نتيجة تخالف جوهر أو روح النصوص القانونية و تتناقض مع الأهداف و السياسة التشريعيّة المعمول بها، خاصّة في بلد كالجزائر التّي تعتبر التشريع في المجال الجنائي المصدر الوحيد بل الأوحد القانون.

---

(1) نشير هنا أنّ البعض يدّعي بعدم صلاحية برامج أو بيانات الحاسوب للخضوع إلى النصوص المتعلقة ببراءة الاختراع، إلاّ أنّنا نؤيّد رأي الأستاذ عفيفي الذّي يرى إمكانية ذلك، و على هذا الأساس أقمنا المقارنة على النحو الوارد أعلاه.
راجع في هذا الشأن عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 57.

المبحث الثاني:

الخصائص المميّزة لسرقة البرامج و البيانات الالكترونية

إنّ سرقة البرامج و البيانات جريمة إلكترونية أوجريمة من جرائم الحاسوب، فهي بالتالي تشترك مع هذه الجرائم في الخصائص أو الصفات التّي تميّزها عن الجرائم التقليديّة، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنّ جريمة سرقة برامج الحاسوب و بياناته تعدّ من قبيل جرائم الأموال، فهي بهذا تشترك مع هذه الجرائم في الخصائص و الصفات التّي تميّزها عن ما عداها من الجرائم، و على ذلك فإنّ معرفة خصائص سرقة البرامج و البيانات الالكترونية تتطلب إستعراض خصائص الصنفين السابقين من الجرائم، و هذا ما سنستعرضه مقسّمين دراستنا هذه إلى مطلبين، نتطرق في أولّهما إلى خصائص الجرائم الالكترونية و نتناول في الثاني بعض خصائص جرائم الأموال.

المطلب الأول:

خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية من حيث كونها جريمة إلكترونية

المطلب الثاني:

خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الالكترونية من حيث كونها جريمة من جرائم الأموال

المطلب الأول:

خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية من حيث كونها جريمة إلكترونية

يمكن تصنيف هذه الخصائص إلى مجموعتين تتعلّق إحداها بأوصاف الجناة، و الثانية تتعلّق بأوصاف المجنيّ عليهم. و سنتكلم عن كلّ واحدة منهما مخصّصين فرعا مستقلاّ لها، و ذلك على النحو الآتـــــي:

الفرع الأول:

الخصائص المميزة لمرتكبي سرقة البرامج و البيانات الالكترونية

الفرع الثاني:

الخصائص المميزة لضحايا سرقة البرامج و البيانات الالكترونية

④ **من حيث صعوبة الإكتشاف** : إنّ إكتشاف عمليات السرقة المرتكبة على البرامج و البيانات الحاسوبيّة ليس بالأمر السهل ، و حتّى مع إكتشافها فإنّ إثباتها يكون مستحيلا في بعض الحالات و ذلك للأسباب الآتي ذكرها :

* عدم ترك هذه الجريمة لأيّ أثر خارجي مرئي ، بحيث يتمّ إكتشاف معظمها -إن لم يكن جميعها- عن طريق الصدفة المحضة ، والدليل على ذلك كما يؤكد البعض أنّه لم يكتشف إلاّ نسبة ضئيلة للغاية.
* ترتكب هذه الجريمة في الخفاء في الغالب (1) .
* يمكن للمجرم محو أيّ دليل يمكن إستعماله ضدّه بسهولة متناهية (2) .
* يمكن إرتكابها من مسافات بعيدة قد تصل إلى إستغراق أو شمول دول و قارّات (3) .

⑤ **من حيث المقدرة العقلية** : تتطلب هذه الجريمة دراية و معرفة خاصّة لدى مرتكبيها بحيث عليهم أن يتعاملون بكفاءة مع ما يواجه من صعوبات تقنيّة تحول دون تحقيقهم لأهدافهم الجرميّة .

⑥ **من حيث أعمار الجناة** : لقد بيّنت الدراسات و البحوث التّي أجريت حول هذه الجرائم سواء في أوربا أو الولايات المتحدّة بأنّ غالبيّة الجناة ينتمون إلى الجيل الجديد من الشباب ، و أنّهم على الأغلب من ذوي الوظائف المرموقة و ممّن يغلب عليها -أي الوظائف- طابع المشاط أو العمل المكتبي .

⑦ **من حيث التحلّي بالقيم الخلقية** : أظهرت الدراسات التّي قام بها علماء النفس حول مرتكبي هذه الأفعال بأنّ هؤلاء لا يعيرون أدنى إهتمام للقيم التّي ليست آثار ماديّة ، و أنّهم لا يدركون بأنّ سلوكهم يستحقّ الملاحقة (4) و نرى بأنّ هذا التحليل يكشف عن إمكانيّة إفلات الأمور مستقبلا عن السيطرة بسبب طغيان التفكير المادّي الذّي حلّ محلّ القيم الخلقيّة و سلطان الضمير الذّي يجب أن يكون هو المحرّك للإنسان .

---

(1) جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة الكتاب الأوّل : الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي ، ط 1 ، دار النهضة العربيّة ، مصر ، 1992 ، ص 17

(2) نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتيّة و الإنترنت : المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها ، دراسة في القانون المقارن ، (مرجع بدون جهة الطبع و بلده) ، 1998 ، ص 225

(3) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 28

(4) محمّد سامي الشوا ، ثورة المعلومات و إنعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربيّة ، مصر ، 1994 ، ص 42

المطلب الثاني :

خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الالكترونية من حيث كونها جريمة من جرائم الأموال

تصنّف سرقة البرامج و البيانات على أنّها من جرائم الأموال ، و على ذلك فإنّها تتميّز بنفس صفاتها ، و طالما أنّنا سنتعرض في الفصل الأوّل من الباب الثاني من هذا البحث جريمة السرقة و تعتبر أحد نماذج هذه الجرائم أين ستتوضح هذه الخصائص في متن الموضوع ، فإنّنا سنكتفي فيما يلي بإستعراض مميّزات المال الالكتروني دون العناصر المتبقيّة كعنصر الإختلاس و عنصر التملّك ... تجنّبا للتكرار .

⏮ خصائص المال الالكتروني : على الرغم من أنّ برامج و بيانات الحاسوب تعتبر من قبيل الأموال ، إلاّ أنّها أموال تتميّز عن غيرها من الأموال بالخصائص الثلاثة الآتية :

① **من حيث القابلية للنفاذ** : إنّ البرامج و البيانات الالكترونية لا تنفذ نتيجة لإستعمالها و لا تفقد قيمتها نتيجة هذا الإستعمال ، فهي أموال غير مستهلكة ، و لا تنقص قيمتها إلاّ في حالة النسيان أو حالة ظهور معارف جديدة أحسن منها تقوم مقامها ، فهي على ذلك أموال غير قابلة للنفاذ .

② **من حيث النطاق الشخصي للاستعمال** : البرامج و البيانات الكمبيوترية أموال يمكن إستعمالها بواسطة أطراف أو أشخاص عديدة في نفس الوقت ، و ذلك دون أن تفقد أو تنتقص من قيمتها ، لأنّ قيمة البيانات و البرامج الالكترونية لا تتغيّر بإتّساع نطاق إستخدامها .

③ **من حيث قيمة نفقة نقلها** : وأخيرا فإنّ قيمة نفقة نقل هذا المال -أي البرامج أو البيانات- من طرف إلى آخر تعدّ نفقة بسيطة و ضئيلة للغاية و لا تقارن بنفقة إنتاج (1) .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب الآلي ، الدار الجامعية ، بيروت .

الفرع الثاني:

الوسائل المستعملة لسرقة البرامج و البيانات المخزنة

و هذه الوسائل متعدّدة و كثيرة نذكر منها ما يلي :

① **دسّ وحدات ناقلة للبيانات** : يمكن عن طريق دسّ الوحدات داخل جهاز الحاسوب المراد سرقة محتوياته مع توصيله كهربائيا بصورة خفيّة بكابل خارجي ، يمكن الحصول بهذه الوسيلة على البيانات التّي يحويها الكمبيوتر .

② **إستعمال البرنامج « حصان طروادة »** : يستعمل هذا البرنامج بصورة خفيّة (1) ، حيث يوضع هذا البرنامج (2) ضمن البرامج التطبيقيّة لمنظومة الجهة المستهدفة . فيمكن الوصول عن طريقه إلى قاعدة البيانات دون أن تشعر هذه الجهة ، و هذا النوع من الوسائل يعدّ من أخطر التهديدات التّي يصعب إكتشافها و مكافحتها .

③ **إستعمال هوائيات و ربطها بالحاسوب** : و يمكن عن طريق هذه الهوائيات إلتقاط الموجات الكهرومغناطيسيّة المنبعثة من الحاسوب المستهدف خلال فترة تشغيله ، بحيث يمكن تسجيلها و معالجتها و ترجمتها إلى معلومات إلكترونية تتسّم بالوضوح ، و يمكن أن يتّم الالتقاط عن طريق هذه الوسيلة من مسافات تزيد عن 300 متر من الحاسوب المستهدف (3) .

و هناك أجهزة تقوم بذات العملية أو الوظيفة (4) . و يتّم ذلك عن طريق إستخدام أجهزة حسّاسة لإلتقاط الإنبعاثات الضعيفة من الأجهزة الالكترونية كأجهزة الحاسوب المستخدمة في المراكز الإستراتيجيّة و البنوك ، و هذا يمثل إنتهاكا من القومي للدول و سرقة أسرار البنوك و المؤسّسات الصناعيّة .

④ **التلاعب في برامج التشغيل** : و تتمثل أهمّ صور عن التلاعب فيما يأتي (5) :

← أ/- **إستعمال تقنية المصيدة أو المداخل (الأبواب) المميّزة** : يتضمن البرنامج عند إعداده أخطاء و عيوبا لا تكتشف كلّها أو بعضها إلاّ عند استعمال البرنامج ، و المبرمج يستطيع تصحيح هذه الأخطاء

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 313

(2) فريح سعيد العويضي ، أمن المعلومات المعالجة إلكترونيّا ، بحث مقدّم إلى المؤتمر و المعرض الوطني التاسع للحاسب الآلي ، مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخليّة ، مجلّ البحوث الجزء 2 ، الرياض ، المملكة العربيّة السعوديّة ، 1407 ، ص 2 بتصرف

(3) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 113 بتصرف

(4) نبيل شرف الدين ، وجها لوجه مع المنظمات الإجتراحيّة ، الإرهاب الإلكتروني يهدّد العالم العربي ، مقال منشور في جريدة الرأي اليومية ، ..... ، عدد 1155 ، الجزائر ، 2002/02/10 ، ص 14 بتصرف

(5) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 بتصرف

و العيوب عن طريق الدخول أو الولوج إلى البرنامج بواسطة ما يعرف بـ« تقنية المداخل المميزة» التّي يجب عليه إستبعادها فور الإنتهاء من التصحيح النهائي للبرنامج . غير أنّه - و لسوء القصد - قد يعمد إلى الإبقاء عليها لإستخدامها في الدخول أو الولوج إلى البرنامج في أيّ وقت يريده لتحقيق ما يرمي إليه من أغراض إجراميّة .

لقد ذكر أحد الخبراء أنّ هذه التقنية قد تمّ إستخدامها من قبل أحد المبرمجين حيث قام بإعداد باب خفيّ في البرنامج الذّي تستخدمه إحدى الشركات التّي تستخدم حاسوب للمشاركة الزمنيّة ما سمح له بالحصول على برامج و بيانات مستخدمين آخرين للنظام (1) .

← ب/- إصطناع برنامج وهمي : و يكون القصد من إصطناع هذا البرنامج - كما يؤكد خبراء تكنولوجيا المعلومات - هو التخطيط لمراقبة و تنفيذ جرائم معلوماتيّة ، و غالبا ما تكون الصدفة سببا في إكتشافها .

⑤ إستغلال العيوب أو مواطن الضعف في البرنامج : و في هذه الصورة يستغل مجرم المعلوماتية عيبا يتعلّق بالأمان في برنامج حاسوب الضحيّة ، فيستطيع من خلال العيب الولوج إلى النظام المعلوماتي للمجني عليه و نسخ البرامج و ملفّات البيانات التّي يريدها .

و من أمثلة ذلك ما ذكرته شركة ميكروصوفت MICROSOFT بأنّها إكتشفت عيبا في برنامج معالج الكلمات WORD الذّي تنتجه الشركة يمكّن القراصنة من سرقة ملفات كمبيوترية حسّاسة ، و يتحقّق ذلك بإستخدام الجاني لملّف يبدو سليما .

و يشرح أحد الخبراء هذه العملية - يدعى ويدي ليونارد - قائلا أنّه بناء على العيوب التّي إكتشفها خبراء أمن البرامج فإنّ الجاني يمكنه - بعد إرسال ملفات ووردWORD إلى ضحيّة ما - أن يسأل الحاسوب الخاصّ بالضحيّة إذا كان بإمكانه أن يعدّل ذلك الملّف ثمّ يرسله مرّة أخرى ، و في غضون ذلك تقوم شفرة سريّة في الوثيقة المرسلة بسحب الملفات من حاسوب الضحيّة و يتمّ تحويلها إلى حاسوب الجاني مع الملّف الأوّل (2) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 314

(2) مقال بدون كاتب : القراصنة يمكنهم الهجوم عبر معالج الكلمات لميكروصوفت ، يومية الخبر الجزائريّة ، العدد 3579 ، منشور بتاريخ الثلاثاء 2002/09/17 ص 12 بتصرف .

المبحث الثاني:

المخاطر الناجمة عن سرقة برامج و بيانات الحاسوب

يمكن تقسيم هذه المخاطر إلى مجموعتين تتعلّق إحداها بإستغلال البرامج و البيانات المسروقة من قبل مجرمي المعلوماتيّة و تتعلّق الثانية بالخسائر الماديّة التّي تلحق بالضحايا ، و سنخصّص فيما يلي لكلّ نوع من المخاطر مطلبا خاصّا:

المطلب الأوّل:

مخاطر إستغلال برامج و بيانات الحاسوب المسروقة

المطلب الثّاني:

مخاطر تكبّد خسائر ماديّة

المطلب الأول :

مخاطر إستغلال برامج
و بيانات الحاسوب المسروقة

و تتمثل أبرز الصور التّي يمكن إيرادها في هذا المجال فيما يلي :

الفرع الأول :

مخاطر سرقة البرامج و البيانات من قبل الموظفين و إستغلالها

يفترض في الموظف أن يقوم بكلّ ما في وسعه لضمان السير الحسن للعمل الذّي يكلّف بتأديته في خدمة الجهة أو الهيئة التّي توظفه و المحافظة على أسرارها ... ، و لا سيّما إذا كان يشغل منصبا يتميّز بطابع المسؤولية ، و في حالة عدم إحترامه لهذه الواجبات فإنّ مخاطر الإضرار بصاحب العمل أو المؤسسّة أو الشركة تكون أكيدة ، خاصّة و أنّ عالمنا اليوم يشهد تنافسا مستورا بين أصحاب الأعمال أو الشركات للسيطرة على الأسواق . و عليه فإنّ (1) عدم كتمان الموظف لهذه الأسرار يسمح بتسرّب المعلومات إلى الغير و إلحاق الأذى بالجهة صاحبة العمل خاصّة و أنّ الكمبيوتر يمكن إستغلاله من مسافات بعيدة قد تتعدّى الدول و القارّات ، فالعديد من المؤسسّات و الشركات الكبرى ذات الفروع التجاريّة في دول مختلفة أصبحت تستعمل نظم المعلوماتيّة كوسيلة للتواصل بين الموظفين سواء أولئك العاملين في المقّر الرئيسي أو العاملين في المقرّات الفرعيّة ، و هذا ما يستدعي تزويدهم بكلمة السّر التّي تمكّنهم من الدخول إلى النظام المعلوماتي و بمفتاح الشفرة إذا كانت المعلومات مشفرّة .

و من أمثلة هذه المخاطر خسارة الصفقات أو العقود المستقبليّة نتيجة تسريب المعلومات المتعلقّة بها ، فقد أعلنت إحدى الشركات الأمريكيّة البتروليّة في الثمانينات أنّها (2) لاحظت خسارتها مفاوضات للفوز بعروض عمل أمام شركة منافسة بفارق لا يتعدّى بعض الدولارات ، و بالصدفة لوحظ في أحد الأيّام وجود توصيلات غير مشروعة تربط بينها و بين أحد كمبيوترات للشركة المنافسة ، و هذا ما سمح لها الظفر بالعروض المقترحـــة .

كما قام أحد الموظفين القدامى في البنك الإحتياطي الفيدرالي الأمريكي قبيل خروجه من وظيفته بتخزين كلمات السرّ التّي تتيح الدخول إلى النظام المعلوماتي الخاصّ بالبنك ، و هذا ما سهّل له فيما بعد نقل معلومات هامّة للغاية تتعلّق بالسياسة الاقتصاديّة الأمريكيـة عن الارتفاع المتوقع للاحتياط الأمريكي من العملة لصالح المؤسسّات الخاصّة التّي تنشط في مجال الاستثمارات.

---

(1) نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتيّة و الانترنت : المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها ، دراسة في القانون المقارن ، (مرجع بدون جهة الطبع و بلده) ، 1998 ، ص 211 بتصرف

(2) CHRISTIAN FHUILLARD & JEAN PRADEL .
Les infractions commises au moyen de l'ordinateur
R.D.P & C , France 1985 p 316 modifié

الفرع الثاني:

مخاطر إستغلال الغير للبرامج و البيانات المسروقة و إساءة إستعمالها

لا يعدّ الموظف المصدر الوحيد لمخاطر تسريب المعلومات بل توجد مصادر أخرى لهذا الخطر، فقد يقدم (1) أحد المسؤولين على أنظمة المعلومات بإعطاء الغير برامج أو كلمة سرّ تتعلّق بالنظام الموضوع تحت سيطرته، فيستطيع هذا الغير سرقة ما يشاء في حالة إستعماله لكلمة السرّ، هذا ما يؤدي بالضرورة إلى إلحاق الضرر بالهيئة أو الجهة التي تملك النظام.

وغالبا ما تكون أهداف السرقة هنا تتراوح ما بين (2) الإستيلاء على بعض حقوق الملكية الأدبية أو الصناعيّة المحميّة قانونا للإطلاع على الأسرار الاقتصاديّة أو الصناعيّة و الحسابات المصرفيّة و غيرها، و بين التلاعب في القيود المصرفيّة أو الحصول على معلومات تتعلّق بالمخططات ذات الطابع السرّي.

---

(1) نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية و الإنترنت: المخاطر على الحياة الخاصة و حمايتها، دراسة في القانون المقارن، (مرجع بدون جهة الطبع و بلده)، 1998، ص 211 بتصرف

(2) نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 222 بتصرف

المطلب الثاني :

مخاطر تخبئة خسائر مادية

يجمع المختصّون في مجال الحاسوب أنّ جرائم المعلوماتيّة أصبحت تتخذ منحى خطيرا يصعب التكهّن بنتائجه خاصّة و أنّها تكلّف العاملين في هذا القطاع خسائر فادحة لم تفلح المحاولات المتكرّرة في إحصائها أو ضبط حجمها .

يقدّر البعض خسائر جرائم الحاسوب (1) بأنّها بلغت ما بين عام 1958 و عام 1979 خمس مئة و ستّة و أربعون (546) مليون دولار أمريكي ، و لقد قدّرت الخسائر في فرنسا حسب النادي الفرنسي لأمن المعلومات بـ 10,8 مليار فرنك فرنسي في سنة 1993 ، و بلغت خسائر قرصنة أو سرقة البرامج الإلكترونية 1,2 مليار فرنك فرنسي ، أمّا سرقة المعلومات أو البيانات فقد بلغ حجمها 220 مليون فرنك فرنسي (2) .

و لقد أظهرت إحدى الدراسات التّي أجرتها وكالة حماية البرامج الفرنسيّة التّي تتكلّف بالسهر على إحترام القانون الخاصّ بحماية هذه البرامج بأنّ أربع مؤسسات من عشرة توجد بها نسخ غير مشروعة لبرامج حاسوب إلكترونية ، كما أنّ نسبة المؤسّسات الكبرى الخاصّة التّي تتخذ هذا الأسلوب في نشاطها بلغت نسبة 30 % من مجموع المؤسّسات التّي أجريت عليها الدراسة ، تليها الإدارات الحكوميّة بنسبة 25 % ، ثمّ الشركات التّي تقدّم خدمات معلوماتية بنسبة 16 % (3) .

أمّا في و.م.أ فقد أعلن مكتب التحقيقات الفيديرالي F.B.I بأنّ مخاطر الإجرام المعلوماتي قد تصل إلى حدّ إفلاس المؤسسّة الضحيّة ، فقد كان هذا الإجرام السبب الرئيسي في إفلاس 50 بنك أمريكي من بين 354 حالة إفلاس للبنوك الأمريكيّة ، و ذلك في الفترة الممتدّة بين 1985–1987 (4) .

كما بيّنت إحدى الدراسات التّي قام بها المركز الوطني الأمريكي لجرائم الكمبيوتر بأنّ مجمل خسائر هذه الجرائم بلغ ما بين 3 و 5 دولار ، و أنّ المؤسّسات التجاريّة تحتلّ النسبة العليا من نسب المؤسّسات المتضررة و هي نسبة 37 % ، تليها البنوك و المتعاملين في قطاع الإتصالات ثمّ الإدارات الحكوميّة ، و أنّ السبب الثاني لهذه الجرائم هو سرقة المحتوى المعلوماتي لأجهزة الحاسوب بعد السبب الأوّل الذّي يتمثل في تحقيق الربح المادّي (5) .

و في بريطانيا أظهرت إحدى الدراسات بأنّ أربع مؤسّسات من عشرة تشكّ بأنّها تعرضت لخسائر في مجال معلومات تخصّها (6) .

---

(1) HENRY D BOSLY , Introduction RDP et C 1985 , p 283 modifié

(2) PHILIPPE ROSE , LA CRIMINALITE INFORMATIQUE , 2 EME EDIT , EDITIONS DAHLAB , ALGER , ALGERIE , 1995, p 22 ,23 modifié

(3) لقد أجريت هذه الدراسة عام 1990 بمساعدة 250 طالب جامعي

PH. RO. même œuvre , p 24 modifié

(4) PH. RO. même œuvre ,p 28 modifié

(5) PH. RO. , même œuvre , p 28 modifié

(6) أجريت هذه الدراسة سنة 1990 على ما يقرب 200 مؤسسة بريطانية من بين 1000 مؤسسة تصنّف بأنّها الأولى في بريطانيا PH. RO., même œuvre , p 30 modifiée

الباب الثاني :

الأطر القانونيّة لدراسة الجريمة

تمهيد و تقسيم :

لم تعد القوانين تمثّل المقوّم المحوري للعلاقات القائمة داخل المجتمع أو الدولة فحسب ، بل أصبحت في كثير من المجتمعات تعبيرا عن إلتزام ذاتي مؤداه تمسّك طوعي لكلّ ما له صلة بالنظام ، و هي إذ ذاك - أي القوانين - ترتقي بالفرد إلى أسمى مراتب التقدّم الحضاري ، إلاّ أنّ تلك القوانين ما كانت لتتبوأ هذه المنزلة لولا كونها في حقيقة الأمر تستجيب لمختلف رغبات الفرد و طموحاته و تكبح في الحين ذاته جماح نفسه الأمّارة بالسوء .

غير أنّ نجاح أيّ فئة بشريّة في إخراج نموذج حضاري للعالم لا يكمن فقط في صنع أفراد أسوياء السلوك ، و إنّما يجب أن يكون مسبوقا بإرساء قواعد منظومة قانونيّة يمكنها التكيّف و التلاؤم مع ما يستجدّ من ظواهر و مشكلات لم تكن معهودة من قبل (1) ، أو تقبل إنشاء قواعد بديلة عند الحاجة .

و لعلّ هذا هو ما حصل عندما تجلّى للعيان نمط حديث من الإجرام يدعى **جرائم الحاسوب** ، حيث أنّ البعض رأى بأنّ مواجهة هذا النمط الإجرامي متيسّرة في حالة إعمال القواعد و النصوص المتعلّقة بالتجريم و العقاب و التّي تتضمنها القوانين الجزائيّة أو تلك التّي تكملّها ، في حين أنّ البعض الآخر يدّعي بأنّ التصدّي لمثل هذه الجرائم غير ممكن في إطار النصوص المتواجدة ، و أنّ الأمر يتطلّب سنّ نصوص جديدة تتلاءم مع طبيعة بيئة الحواسيب و منظومة المعلوماتيّة بشكل عام .

و سنجد أنفسنا هنا مجبرين على خوض غمار هذا الجدل بغية معرفة مدى صلاحية هذه النصوص للتطبيق على سرقة برامج و بيانات الحاسوب كالنصوص المتعلّقة بالسرقة أو بالتعدّي على حقوق المؤلف ، أو أنّ الأمر يتطلّب إستحداث قواعد بديلة كما فعل المشرّع الفرنسي على سبيل المثال و بالطريقة التّي تبنّاها هذا الأخير ، مع ملاحظة أنّنا في هذا الصدد سنكتفي بدراسة المواد أو القواعد المتعلّقة بالجرائم التّي ذكرناها سلفا دراسة قانونيّة دون إستعراض الحجج أو البراهين التّي تصّب في صالح رأي هذا الفريق أو ذاك أو تتعارض معه .

---

(1) و في ذلك يقول روسكو باوند أنّ المحاولات لفهم الظواهر القانونيّة و شرحها تؤدي إلى تعميمات بشأنها و هذه التعميمات من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا في هذه الظواهر ، ذلك أنّ النقد الموجّه إلى هذه التعليمات على ضوء الظواهر التّي تعنى لشرحها يمكّننا من تعديلها أو إكمالها أو إستبدالها . و من ثمّ يمكّنُ من إبقاء القانون وسيلة نامية لتحقيق الرغبات المطّردة الإنماء .
روسكو باوند ، مدخل إلى فلسفة القانون ، ترجمة صلاح دبّاغ و مراجعة أحمد سلم ، نشر بالاشتراك بين مؤسّستي فرانكلين للطباعة و النشر بيروت و نيويورك ، 1967 م ، ص 87 ، 88 .

و لهذا فإنّنا سنقسّم بحثنا حول هذه النقطة إلى ثلاث عناصر تخصّص لكلّ منها فصلا خاصّا .

الفصل الأوّل :

دراسة الجريمة في إطار نصوص قانون العقوبات
(جريمة السرقة)

الفصل الثاني :

دراسة الجريمة في إطار نصوص قانون حماية حقوق المؤلف
(جريمة التقليد)

الفصل الثالث :

دراسة الجريمة في إطار القوانين الحديثة
(جريمة الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات)

المبحث الأوّل:

أركـــــان الـجـريـمـــــة

لقد جاء تجريم فعل السرقة بموجب نصّ م 1/350 ق.ع.ج التّي جاء فيها: **«كلّ من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا و يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000دج»** (1) .

و يتضح من مطالعة هذه م أنّ السرقة في القانون الجنائي الجزائري تتحقّق بتوافر ثلاثة شروط أو أركان و هي:

- أن يتحقّق اختلاس للمال
- ملكيّة الغير للمال المختلس
- أن يتوفّر لدى الجاني قصد جنائي أو نيّة تملّك المال المختلس

---

(1) م 1/350 ق. ع . ج من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن ق . ع . الديوان الوطني للأشغال التربويّة . الجزائر 1991م . ص 117

المطلب الأول :

مدى خضوع البرامج و البيانات لفعل الاختلاس

لم يورد المشرّع الجزائري نصّا يعرّف فيه فعل الاختلاس بإعتباره الركن المادّي في جريمة السرقة . بل إكتفى بمجرّد النصّ عليه في م 350 ق.ع.ج و ذلك بقوله: ﴿ كلّ من إختلس .. ﴾ ممّا حدا بالفقه إلى القيام بهذه المهمّة . فيعرّفه البعض (1) بأنّه : ﴿ إغتيال مال الغير بدون رضائه ﴾ . و يعرّفه البعض الآخر بأنّه : ﴿ الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء دون رضاء المالك أو الحائز السابق ﴾ (2).

و الاستيلاء بهذا المعنى يتحقّق إمّا بنزع الشيء من المكان الذّي يوجد فيه ، و إمّا يتحقّق بعد تسليم يد العارضة ، أي تسليم الشيء من قبل المجني عليه .

و يفترض الاستيلاء -بهذا المعنى- أن يفقد المالك الشرعي أو الحائز الشرعي سيطرته على الشيء، و بالتالي ينتج عن عملية الاستيلاء خروج الشيء المستولى عليه من ذمّة مالكه أو حائزه ، و دخوله في ذمّة أخرى جديدة هي ذمّة السارق أو المختلس ، و بعبارة أخرى ، إفراغ ذمّة و إشغال ذمّة أخرى بحيث لا يتصوّر وجود تزاحم للذمّتين في الاستحواذ على الشيء .

الفرع الأول : تطوّر معنى الاختلاس

لقد كان للتطوّر الاقتصادي و الاجتماعي أثر واضح على تطوّر معنى الاختلاس و السرقة ، لأنّ واقع الإجرام كان يفرز كلّ مرّة صورة جديدة للسرقة ، فكان على القضاء -و من وراءه الفقه- أن يجد الحلول الملائمة تجنّبا لإفلات المجرمين من العقوبة و تحقيقا لمبدأ العدالة و سلطة القانون .

فلقد سادت في الفقه نظريّة تشترط أن يتخذ الاختلاس شكلا ماديّا فحسب ، و مؤداها أنّه لكي يتحقّق الاختلاس لا بدّ من أن يتمّ نقل الشيء -محل الجريمة- من حيازة شرعية إلى حيازة أخرى غير شرعية عن طريق سلوك أو فعل مادّي يقوم به الجاني ، على أن يتمّ ذلك النقل بإنتزاع الشيء من المجني عليه دون علمه و دون رضائه ، و إدخاله حيازة الجاني أو الفاعل (3) .

و طبقا للمفهوم الذّي تتضمنّه هذه النظرية ، لا يتحقّق الاختلاس إذا كان الجاني قد تسلّم الشيء المختلس من المجني عليه بصفة مسبقة و رفض إعادته إيّاه بعد ذلك ، أو تصرّف فيه إضرارا به .

و لقد هجرت هذه النظريّة بسبب أنّه من شأن إعمالها إفلات كثير من مرتكبي أفعال السرقة من قبضة القانون و القضاء ، و أفسحت المجال أمام نظرية أخرى جديدة .

---

(1) عبد الله سليمان . دروس في شرح ق.ع.ج القسم الخاص . ط 3 . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 1990 . ص 212

(2) علي عبد القادر قهوجي . الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي . الدار الجامعيّة للطباعة و النشر . بيروت . لبنان . 1999 . ص 94

(3) عفيفي كامل عفيفي . جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) . الطبعة الثانية . بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع . ص 126

فلقد أظهر التقدّم التقني بعض الأساليب الجديدة التّي يتّم - بموجبها - الاستيلاء على الأشياء دون اللجوء إلى أيّ سلوك ماديّ يسلكه الجاني في سبيل الاستيلاء و السيطرة على الأشياء ، و من أمثلة ذلك سرقة الكهرباء و الغاز التّي تتحقّق برغم عدم حدوث إنتزاع أو أخذ عنوة .

و صورة ذلك أيضا الصرّاف الذّي يشتغل ببيع أو إستبدال العملات بعضها ببعض ، فإذا قام هذا الأخير بتسلّم عملة ما من الزبون ، و أنكر عملية التسليم يعدّ سارقا (1) .

و معنى التسليم الاضطراري الذّي جاءت به هذه النظريّة أنّه إذا كان تسليم الشيء أمر تقتضيه ضرورة التعامل بين النّاس ، فإنّه لا يمنع من تحقّق واقعة الاختلاس (2) .

غير أنّ هذه النظريّة لم تكن لتسلم من سهام النقد ، كونها تفتقر إلى الأساس القانوني ، و لأنّها نظريّة غامضة ، فما هو التسليم الذّي يعدّ إضطراريّا ؟ و ما هو التسليم الذّي يعدّ غير إضطراري ؟ فكلّ تسليم يعدّ إضطراريّا (3) . و لقد تخلّى الفقه عن هذه النظريّة معتمدا - في تعريفه للاختلاس - على النظريّة الحديثة التّي تربط الاختلاس بفكرة الحيازة المدنيّة .

و مؤسّس هذه الفكرة هو الفقيه الفرنسي **جارسون GARCON** (4) و قد عرّف الاختلاس بأنّه :

« الاستيلاء على حيازة شيء بعنصريها المادّي و المعنوي في نفس الوقت و ذلك بدون علم و على غير إرادة مالكه أو حائزه » .

و يكفي أن تتحقّق إحدى صور الحيازة لكي يتحقّق فعل الاختلاس ، سواء كانت الحيازة تامّة أو ناقصة أو ماديّة (عن طريق يد العارضة) (5) .

و لقد أصبح مفهوم الاختلاس واسعا - وفقا لهذه النظرية - فلم تعد ماديّة الاختلاس شرطا أساسيا عن طريق قيام الفاعل بحركة ماديّة تتمثل في إخراج الشيء أو نزعه من مالكه ، بل يتحقّق حتّى في حالة عدم القيام بأيّ سلوك ماديّ ملموس (6) .

---

(1) عبد اللّه سليمان ، المرجع السابق ، ص 213

(2) جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأوّل : الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي ، ط 1 ، دار النهضة العربيّة ، 1992 ، ص 56

(3) محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات : القسم الخاص ، بيروت ، لبنان ، 1984 ، ص 146 و ما بعدها

(4) جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق ، ص 57

(5) راجع عبد اللّه سليمان ، المرجع السابق ، ص 213 و ما بعدها ، الحيازة التامّة هي الحيازة الحقيقيّة أو النهائيّة أو القانونيّة كحيازة المالك أو من يعتقد بأنّه المالك دون غيره ، و تتكوّن من عنصرين مادّي و معنوي .
الحيازة الناقصة أو المؤقتة هي الحيازة للشيء على ذمّة مالكه كعقد الوكالة .
الحيازة بيد العارضة هي حيازة اليد الموضوعة على المنقول بطريقة عابرة دون أن يباشر واضعها سلطة معينّة لا لحساب نفسه و لا لحساب غيره .

(6) هشام محمّد فريد رستم ، قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات ، مكتبة الآلات الكاتبة ، مصر ، 1995 ، ص 259

و تشهد ساحة الفقه و القضاء تأييدا واسعا لهذه النظريّة (1) .

و يمكن أن تجد هذه النظريّة صداها إذا ما طبقناها على برامج الحاسوب و بياناته أو المعلومات بشكل عام (2) .

الفرع الثاني : الاختلاس و الكيان المعنوي للحاسوب

إنّ محاولة تطبيق المفاهيم التقليديّة للاختلاس على سرقة المعلومات أثارت جدلا ملحوظا في أوساط الفقه نظرا للإختلاف الجوهري بين الوسطين اللّذين تتّم فيهما أفعال الاختلاس -من جهة- ، و لوجود بعض العقبات العملية -من جهة أخرى- ، و هذا ما سنتطرّق إليه في ما يلي موضحين موقف القضاء و الفقه في هذه المسألة .

※ فقرة أولى : العقبات أو الصعوبات التي تحول دون تطبيق القواعد التقليديّة على إختلاس المعلومات

يوجزها الفقه في عقبات ثلاث هي :

❶ الطبيعة الغير مادية للمعلومات : إنّ فعل الاختلاس ذو طبيعة ماديّة ، و برامج الحاسوب و بياناته ذات طبيعة غير ماديّة (معنوية غير محسوسة) ، فكيف يمكن أن يقع الاختلاس المادّي على محل معنوي؟

❷ بقاء الشيء المختلس تحت سيطرة مالكه أو حائزه : إنّ فرض وقوع فعل الاختلاس على برامج و بيانات الحاسوب يصطدم بحقيقة كون أنّ إختلاسها لا يعني على الإطلاق خروجها من سيطرة الحائز ، في حين يتعيّن خروج المال المختلس من سيطرة المجني عليه كليّة ، فمرتكب فعل الاختلاس – مع إنتقال البرامج و البيانات– إلاّ أنّ المالك يظلّ محتفظا بسيطرته الكاملة عليها (3) ، و كلّ ما يحدث هو فقدان المجني عليه ميزة الاستئثار بها .

❸ و تتمثل العقبة الثالثة في حالة وقوع الاختلاس على البيانات و البرامج إذا تجسدّت في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها ، سواء عن طريق حاسّة السمع و البصر .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 127 . من تطبيقات القضاء المصري لنظرية جارسون حكم محكمة النقض الصادر في 1959/02/09 و الذي جاء فيه : « إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أنّ المتهم طلب من المجني عليه أن يطلعه على الدفتر المدوّن فيه الحساب الذي بينهما فسلّمه إليه فضربه به و لم يردّه إليه ، فإنّ المجني عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفاتر كاملة إلى المتهم و إنّما سلّمه إليه ليطلع عليه تحت إشرافه و مراقبته على ما هو مدوّن به ثمّ يردّه في الحال . فيعد المتهم على الدفاتر يكون مجرّد يد عارضة و رفضه ردّه و ضربه يعدّ سرقة » .

(2) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 127

(3) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب ، بحث منشور بمجلّة كليّة الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة ، تصدر عن كليّة الحقوق جامعة الإسكندريّة ، 1992 ، ص 328

* حكمها الصادر بإسم **بوركان BOURQUIN** ، و تتمحور وقائعه في أنّ عاملين من عمّال مطبعة **بوركان** قاما -داخل المطبعة و بأدواتها- بتصوير 47 شريطا يتعلّق بقائمة العملاء الأثرياء اللّذين تتعامل معهم المطبعة ، ثمّ أخذا -بعد ذلك- سبعين (70) شريطا أخرى و قاما بتصويرها خارج المطبعة و على ماكناتهم الخاصّة بهدف إنشاء شركة منافسة جديدة فيما بعد ، و قدّما للمحاكمة بتهمة السرقة ، و صدر حكم إدانتهما ، و أيّدت محكمة النقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدّهما التّي تتمثل في سرقة بعض الأشرطة و في سرقة المحتوى المعلوماتي للبعض الآخر ، و ذلك مدّة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات (1) .

* كما أنّ محكمة جنح **مونتبيليار MONTBELLARD** كانت قد أصدرت حكما يتعلّق بموظّف سابق يعمل لدى شركة **بيجو PEUGEOT** للسيّارات ، و أثناء عمله بشركة أخرى قام -و بمساعدة زملائه القدامى- بنسخ تسجيل البرامج المعلوماتيّة التّي كان قد ساهم فيها قبل تركه العمل على قرص مغناطيسي كان قد حمله معه خصّيصا لهذا الغرض ، فأدانته المحكمة بتهمة السرقة على أساس أنّه إختلس المعلومات المسجلّة على القرص المغناطيسي و التّي تتضمن برامجا معلوماتيّة تخصّ شركة **بيجو** (2) .

* حكمها الصادر بتأييد إدانة **أنتونيولي ANTONIOLI** الصادر من محكمة إستأناف **بو PAU** بتوافر جريمة السرقة في حقّه ، و تتعلّق وقائع القضيّة بأنّ المتهّم **أنتونيولي** كان يحوز مستندات حسابيّة لإستخدامها في إعداد رسوم بيانية و جداول -بمناسبة مهامه الوظيفيّة في أحد المشروعات- و قام بتوصيل هذه الرسوم إلى شخص ثالث دون علم ربّ العمل مع علمه بأنّ الشخص الذّي أعطيت الوثائق له يقوم بإجراء دراسات أوليّة لتأسيس شركة منافسة ، و في تحبيثها للحكم ذكرت المحكمة بأنّ المتهّم إغتصب حيازة المستندات و إختلس -بالغشّ- المعطيات الحسابيّة و التجاريّة المدوّنة على المستندات ، و أوصل المعطيات التّي تعدّ أموالا معنويّة ... مملوكة قانونا لربّ العمل للغير . و في الطعن بالنقض على الحكم ، أسّس المتهّم طعنه على عدم إستظهار القاضي للركن المادّي للجريمة إلاّ بـ ﴿ موافقة توصيل و إطّلاع الغير على المعلومات ﴾ تلك المعلومات التّي وصفها الحكم بأنّها أموالا معنويّة ، دون إستظهار الاختلاس المفضي لتغيير حيازة شيء مادّي و الذّي يعدّ عنصرا تكوينيّا لجريمة السرقة ، و قضت محكمة النقض برفض الطعن قائلة بأنّ -الحكم المطعون فيه بالنقض- قد بيّن -بشكل لا لبس فيه- في حيثياته العناصر التكوينيّة لجريمة السرقة (الماديّة منها و المعنويّة) التّي تتوفر في فعلة المتهّم .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة ، تصدر عن كليّة الحقوق جامعة الإسكندريّة ، 1992 م ، ص 330 ، 333

(2) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 97

و نفس الشيء حدث في بلجيكا، حيث أنّ محكمة استئناف أنديـر ANVERS -في حكم قويّ له دلالته في هذا الشأن- قضت بأنّ برامج عمليات الإنتاج الخاصّة بالشركة تعدّ من عناصر الذّمة المالية للشركة و ليست مجرّد تعليمات ذهنيّة كما إدّعى المتهّم و غير مجسمة بطبيعتها، و إنّما أيضا قابلة للنقل و إعادة الإنتاج و لها قيمة إقتصاديّة و يمكن أن تكون محلاً للسرقة (1) .

* من هنا نستنتج من خلال استعراض الأحكام السابقة أنّ القضاء يقّر بإمكانيّة وقوع الاختلاس على البرامج و البيانات بصفة عامّة، و ذلك عن طريق عملية النسخ و التصوير التّي تتّم بدون علم و لا رضاء أصحابها و لمصلحة مرتكبيها .

※ فقرة ثالثة : موقف الفقه

رأينا أنّ محاولة تطبيق القواعد التقليديّة للسرقة بوجه عام و الاختلاس بوجه خاصّ، رأينا أنّ تلك المحاولة تصطدم بعقبات عملية ثلاث، و إنتهينا إلى أنّ القضاء قد حسم موقفه و أقّر بإمكانيّة إعمال تلك القواعد على إختلاس المعلومات، أمّا بالنسبة للفقه، فإنّه إنقسم -بمناسبة تعاليقه على أحكام القضاء- بين مؤيّد و معارض، فمنهم من رأى بصلاحيّة المعلومات للاختلاس في جريمة السرقة، و منهم من رأى خلاف ذلك، و سنتعرض في ما يلي إلى الرأيين مبرزين الحجج و الأسانيد التّي ساقها كلّ منهما على النحو الآتي .

- **أولاً- الإتجاه القائل بصلاحية المعلومات للاختلاس في جريمة السرقة :**

يرى بعض الفقه أنّ المعلومات سواء كانت برامج أو بيانات، هي عبارة عن خلق فكري تصلح أن تكون محلاً للاختلاس عليها بصفة تتفّق و طبيعة هذه المعلومات، فطبيعتها غير الماديّة لا تحول دون القول بقابليتها للأخذ أو الاختلاس إذا وجد الأسلوب الذّي يتحقّق به الاختلاس (2) .

و يجد هذا الرأي أساسه فيما هو مسلّم به من أنّ طريقة و كيفية الاستيلاء على الشيء تختلف بالضرورة بإختلاف طبيعة الشيء الذّي يقع عليه فعل الاختلاس، فالنسخ أو إعادة الإنتاج يعدّ الطريقة الملائمة لإختلاس المعلومة من الحاسوب أو من الدعامة بالنظر إلى طبيعة البيانات المخزّنة إلكترونيّا، فالاختلاس يتحقّق به (3) .

و نجد أنّ هذا المفهوم يتفّق مع ما ذهب إليه القضاء المصري في العديد من أحكامه بسبب عدم قيام المشرّع المصري بتحديد طبيعة للمال موضوع السرقة أو الاختلاس، و يتضّح ذلك من خلال ما أقرّته محكمة النقض المصرية من صلاحية التيار الكهربائي لأن يكون محلاً للاختلاس المكوّن للركن

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 133

(2) هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1992، ص 62

(3) هشام محمّد فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، مصر، 1995م، 261

المادّي لجريمة السرقة حيث قضت بأنّه ﴿ وصف المنقول لا يقتصر على ما كان مجسمّا متميّزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ،بل هو يتناول كلّ شيء منقول قابل للتملّك و الحيازة و النقل من مكان آخر كالتيار الكهربائي و هو ما توافرت فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها ﴾ .

كما أقرّت في حكمها الصادر في 17 نوفمبر 1980 م بإمكانيّة وقوع الاختلاس على خطوط الهاتف.

كما أقر القضاء الإيطالي بإمكانيّة سرقة التدفئة في حقّ من أوصل التدفئة إلى منزله بموقد مركزي للتدفئة مملوك لجاره .

كما يمكن إختلاسها إستقلالا عن الدعامة الماديّة التّي تحويها (أقراص و أسطوانات ممغنطة) و دون الاستعانة بها و يتّم ذلك عن طريق الالتقاط الذهني للمعلومات المعالجة آليا و دون أيّ نشاط مادّي ملموس و ذلك عن طريق النظر و السمع ،و هذا المنطق يقود إلى القول بتوافر جريمة السرقة في حقّ من يقرأ كتابا و يحفظ ما فيه دون علم صاحبه أو يقرأ برنامجا معروضا على شاشة الحاسوب و يحفظه أو يسمعه من خلال مكبّر الصوت (1) .

إلاّ أنّنا نرى عدم جواز التسليم بهذا القول على إطلاقه ،فالقانون الجنائي يشترط أن يتخذ الفعل مظهرا ماديّا ملموسا حتّى يمكن مساءلة الجاني بمقتضاه ، و في حالة عدم صدور حركة ماديّة لا يمكن معاقبته لأنّه لا يعاقب على الأفكار و النوايا مهما بلغت درجتها من الجسامة .

و خروجا من هذا المأزق يشترط أنصار هذا الرأي أن يتّم إختلاس البرامج و المعلومات بنشاط مادّي و يبرزون ذلك بأنّ إشتراط ماديّة النشاط الإجرامي -الذّي يتحقّق الاختلاس به في حالة وقوعه على المعلومات- هو أمر تفرضه طبيعة الأشياء ،ذلك أنّ التسامح بالنسبة لأحد العناصر المكونّة للجريمة يجب أن يقابله تشدّد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنّب تشويه مفهوم تلك الجريمة ،فإذا تسامحنا مثلا بعض الشيء في الركن المادّي فإنّه يجب أن يقابل هذا التسامح تشدّد في الركن المعنوي (2) .

و النشاط المادّي هنا هو عملية النسخ أو التصوير التّي تنتقل المعلومات بموجبها من الأصل إلى الصورة ،أمّا بالنسبة للمعلومات التّي يتّم إلتقاطها ذهنيّا -عن طريق السمع أو البصر- فإنّ الاختلاس لا يتحقّق بالنسبة لها إلاّ إذا وضعت موضع التنفيذ أو تمّ بيعها أو نقلها إلى الغير على دعامة ماديّة (كالأقراص و الشرائط و الأسطوانات الممغنطة) أو تمّت إذاعتها ،لأنّ هذا النشاط المادّي هو الذّي ينتج عنه إنتقال للمعلومة من ذمّة إلى أخرى و يتحقّق به الاختلاس (3) .

و هذا هو الحاصل بالنسبة لإختلاس المعلومات ،فالموافقة على وقوع الاختلاس على الأشياء المعنويّة -على خلاف ما هو مستقر عليه في الماضي- يجب أن يقابله تشدّد في طبيعة الأخذ أو الاختلاس في حدّ ذاته ،و القول بضرورة تحقّقه بنشاط مادّي .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 98

(2) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 128

(3) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 99

و تتحقّق ماديّة الاختلاس بالنسبة للمعلومة إذا ما تمّ نقلها على دعامة ماديّة أيّا كانت مادتها أو هيئتها ، و هو ما يؤكّد أنّ الاستيلاء على الشيء يختلف بإختلاف طبيعة هذا الشيء ، فأخذ شيء غير مادّي مثل المعلومات لا يكون ماديّا إلاّ إذا كان هذا الشيء قد تجسّد في هيئة ماديّة ما .

هذا التطوّر في أسلوب أو طريقة تنفيذ الاختلاس صاحبه تطوّر آخر في نطاق فعل الاختلاس ذاته ، فبعد أن كان هذا النطاق يقتصر على أخذ الشيء أو إنتزاعه من موضعه -ممّا كان يستدعي ضرورة تحريك الشيء و إنتقاله أي تحريك حيازته- أصبح يشمل بعد ذلك الحالة التّي يتّم فيها الاختلاس دون تحريك للشيء من مكانه ، و يرجع الفضل في هذه الإضافة إلى القضاء الفرنسي ، و قام بتأصيلها النظري الفقيه الفرنسي **جارسون** الذّي أسّس نظريته في الاختلاس إنطلاقا من أحكام القضاء ، و أصبح من المسلّم به -بناء ا على هذه النظريّة- أن يتحقّق الاختلاس و تتحقّق معه السرقة إذا كان الشيء يوجد قبل فعل الاختلاس بين يدي الجاني على سبيل يد العارضة (1) .

و لكنّ القضاء الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحدّ ، بل إعترف بإمكانيّة وقوع الاختلاس في الحالة التّي يحرم فيها مالك الشيء من حيازته و لو لفترة قصيرة إذا ظهر الجاني خلالها بمظهر السيّد المسيطر على الشيء ، و هذه هي سرقة الاستعمال التّي يرى القضاء الفرنسي بأنّها سرقة . . . .

و يخلص أنصار هذا الرأي إلى إمكانيّة وقوع فعل الاختلاس على المعلومات ، لأنّ التطوّر السابق في نطاق الاختلاس يستنتج منه أنّ جريمة السرقة تقع في كلّ حالة يحرم فيها مالك أو حائز الشيء من ميزات حقّ الملكية التّي له على الشيء - و لو لفترة قصيرة ، و لو لم يتحرك الشيء من مكانه- . و يرون أنّ الاختلاس هنا ما هو إلاّ إنقاص لذمّة المجنيّ عليه ، فإذا كان الشيء ماديّا فإنّ إنقاص ذمّة المجنيّ عليه لا يكون ماديّا ، و ذلك بخروج الشيء من ذمّته و نقله أو تحريكه . أمّا إذا كان الشيء ذا قيمة معنويّة (مثل البطارية الجافّة التّي تحتوي على طاقة) يعتبر مالا ، فإنّنا لا نكون بحاجة إلى نقل الشيء (البطاريّة) فسحب الطاقة منها يعني إنقاص الذمّة دون نقل الشيء .

و لسنا هنا أمام سرقة إستعمال ، فلو كان الأمر كذلك لوقع الاختلاس على البطاريّة كلّها -هيكلها و ما به من كهرباء- ، و في حالتنا هذه لم يحدث شيء من ذلك ، فالبطاريّة ما زالت في مكانها لم تتعرض لأيّ إعتداء أو أذى ، أي ليس هناك أيّ إنقاص للبطاريّة ، و بالتالي ليس هناك إختلاس لهيكلها و إنّما الاختلاس وقع على الطاقة التّي خرجت من ذمّة مالكها ، فهذا هو الذّي أنقص ذمّته (2).

و إذا نقلنا هذا المفهوم إلى مجال المعلومات المعالجة إلكترونيّا ، فإنّ عملية النسخ أو التصوير لهذه المعلومات من دعامتها -دون نقلها أو خروجها من المكان الذّي توجد فيه ، و دون رضاء صاحبها- لا يعني أنّ الاختلاس قد وقع على الدعامة أو الأصل ، و إنّما يكون هذا الفعل قد وقع على المعلومات الموجودة في الأصل أو الدعامة -من خلال النسخ أو التصوير- فمع أنّ فعل الاختلاس قد تحقّق إلاّ أنّ الدعامة و ما فيها من معلومات باقية كما هي دون حدوث أيّ تغيير عليها ، و لكن في الوقت نفسه ، نتج عن فعل الاختلاس إنتقال للمعلومات من الأصل أو الدعامة إلى الصورة

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 128 . 129

(2) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 100 . 101

(أي من ذمّة إلى ذمّة)، كما نتج عنه إنتقاص في قيمة المعلومات محلّ الاختلاس لأنّ صاحبها في هذه الحالة قد فقد حقّه في إحتكار إستغلالها رغم أنّها ما تزال بين يديه و تحت سيطرته (1).

و هكذا يمكن القول -حسب وجهة نظر هذا الإتجاه- أنّ المعلومات المعالجة آليا صالحة لأن تكون محلاً للاختلاس، و من ثمّ لجريمة السرقة مستقلّة عن الدعامة الماديّة التّي تحويها، و نشير هنا إلى أنّ التقدّم التقني في نظم المعلومات أبان عن أساليب مختلفة يمكن إستعمالها للاستيلاء على برامج الحاسوب و بياناته، سواء تمّ النسخ مباشرة أو عن بعد أو عن طريق ما يعرف بالنهايات الطرفيّة (2).

- **ثانيا- الإتجاه القائل بعدم ملائمة أو قابليّة المعلومات للاختلاس في جريمة السرقة :**

على النقيض من الرأي السابق الذّي يذهب إلى إمكانيّة وقوع الاختلاس على المعلومات، يوجد رأي مخالف له، يرى عدم جواز تطبيق المضمون الذّي جاءت به نصوص قانون العقوبات التقليديّة(3) بسبب الطبيعة الغير ماديّة للمعلومات -من جهة- و بسبب أنّ الاختلاس يقتضي خروج الشيء من يدي صاحبه أو حائزه -من جهة أخرى- و هذا ما لا يتحقّق في إختلاس المعلومات التّي تظلّ تحت سيطرة صاحب الحقّ عليها رغم مباشرة أفعال النسخ أو التصوير عليها. فالمعلومات -حسب رأي هؤلاء- شيء معنوي لا يتصوّر أن يقبل الاختلاس عليه إلاّ إذا أفرغ في دعامة ماديّة (قرص ممغنط، أسطوانة ممغنطة، شريط أو بطاقة مثقبة،...)، أمّا إذا كانت المعلومات مستقلّة عن تلك الدعامة فإنّه لا يجوز الإدّعاء بصلاحيتها للاختلاس، و حتّى بالنسبة لعملية النسخ أو إعادة الإنتاج للمعلومات المعالجة إلكترونيّا لا يترتب عليها إلاّ تأثير على القيمة الاقتصاديّة لتلك المعلومات للإنقاص منها، فقد يكون الباعث على إرتكاب الجاني لفعله مجرّد الإضرار بالحائز أو المالك الشرعي للبرامج و البيانات التّي تمّ النسخ عليها و التّي تتخذ شكلا ماديّا في معظم الأحيان.

و نتيجة لذلك يرى البعض أنّه يمكن أن يقع مرتكب عملية نسخ برامج الحاسوب و ما يحويه من معلومات -إذا تمّت دون موافقة مالكها- تحت طائلة القواعد المقرّرة في قانون حماية حقوق المؤلف إذا توافرت شروط الحماية و خاصّة شرط الابتكار.

و يتساءل هؤلاء قائلين: هل من المتصوّر تطبيق نصوص السرقة في حالة عدم توافر شروط الحماية المتضمنّة في قانون حماية المؤلف على برامج و بيانات الحاسوب في حالة قيام الجاني بنسخها علما أنّها لا تخرج من سيطرة حائزها؟ (4)

---

(1) هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، مصر، 1995 ص 245 و ما بعدها، و في نفس المعنى علي قهوجي علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 100 و 2 و خالد محمد حامد مشعوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1992، ص 62 و ما بعدها

(2) فريح سعيد العويضي، أمن المعلومات المعالجة إلكترونيّا، بحث مقدّم إلى المؤتمر و المعرض الوطني التاسع للحاسب الآلي، مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخليّة، مجلّ البحوث الجزء 2، الرياض، المملكة العربيّة السعوديّة، 1407، ص 2 و ما بعدها، أنظر الباب السابق و أيضا علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 100

(3) نصّ م 350 ق.ع و التّي يقابلها نصّ م 379 ق.ع.ف

(4) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 130

و لقد انقسم أنصار هذا الاتجّاه الفقهي -في معرض تفسيرهم لأحكام محكمة النقض السابقة- إلى قسمين يمكن بلورتهما على النحو الآتي :

* **الرأي الأوّل** : و يفسّر أصحاب هذا الرأي الأحكام الصادرة عن قضاء محكمة النقض الفرنسيّة القاضية بإمكانيّة وقوع فعل الاختلاس على المعلومات ، لأنّ فعل الاختلاس وقع على الأصل أو الدعامة التّي تحوي المعلومات ، و ذلك أثناء الوقت اللازم لقيام الجاني بنسخها أو تصويرها مهما كان هذا الوقت قصيرا ، و في هذه الحالة يكون الجاني قد إرتكب جريمة إستعمال هذا الأصل لا سرقة المعلومات ذاتها (أي المعلومات الموجودة في الأصل) (1).

و يستند أنصار هذا التفسير -في معرض تدليلهم على صحّة ما ذهبوا إليه- إلى ما إستقّر عليه التطّور القضائي بشأن سرقة الاستعمال و خصوصا إستعمال السيّارات ، إذ أنّ قضاء محكمة النقض الفرنسيّة لا يشترط في هذا النوع من السرقات أن يكون الإستيلاء على السيّارة قد تمّ على سبيل التملّك ، و إنّما يكتفي بأن يكون لهذا الاستيلاء أحد مظاهر الملكية على الشيء حتّى و لو كان لفترة ثمّ عاد الشيء بعدها إلى مالكه ، بسبب أنّ الجاني -في تلك المرحلة- كان يبدو مثل المالك الذّي يستعمل سيّارته ، و هذا ما يذكرنا بالقاعدة المعروفة في ق.م « **الحيازة في المنقول سند الملكية** » .

و تجدر الإشارة هنا إلى أنّ قضاء محكمة النقض الفرنسيّة قد إضطّر -أمام إنتشار و تفاقم ظاهرة سرقة السيارات قصد إستعمالها و إعادتها إلى مكانها أو إلى أيّ مكان آخر- أن يوسّع في مفهوم الاختلاس ، و القصد الجنائي في جريمة السرقة لكي يتمكّن القضاء من ملاحقة مرتكبي هذه الأفعال التّي لم يتدخل المشرّع بتجريمها بموجب نصّ خاصّ (2) .

و لقد إنتهى هذا التطّور بالقضاء إلى القول بوقوع هذه السرقة ، يعني سرقة الاستعمال على الدعامة الماديّة التّي تحوي البرامج و المعلومات مدّة الوقت اللازم لنسخها مهما كان قصيرا ، و إن لم يصل به التطّور إلى القول بوقوع السرقة على المعلومات وحدها مستقلّة عن دعامتها صراحة .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 134

(2) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسوب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 102 ، جرّم المشرّع المصري الاستيلاء على السيارات في م 322 مكرر 1 ق . ع . م ، و المشرّع اللبناني جرّم في م 651 ق . ع . ل إستعمال أشياء الغير دون وجه حقّ ، هامش ص 102 .

كما يستدلّ هؤلاء بالتقرير السنوي الصادر عن محكمة النقض الفرنسيّة سنة 1979م الذي إعترفت فيه المحكمة صراحة بأنّها -و إن كانت قد إضطرّت إلى تجريم سرقة الاستعمال- فهي تفضّل على هذا الاجتهاد القضائي أن يتدخّل المشرّع بسنّ نصّ جنائي صريح يجرّم فيه سرقة الاستعمال حتّى تحتفظ جريمة السرقة بمدلولها الضيّق (1) .

* **الرأي الثاني** : تقترب تفسيرات أصحاب هذا الفريق من الفقه لأحكام محكمة النقض الفرنسيّة -السالفة الذكر- إلى حدّ كبير مع وجهة نظر أنصار الرأي الأوّل ، و ذلك لكونها تتعلّق بسرقة الاستعمال ، غير أنّ نقطة الخلاف بينهما تكمن في أنّ جريمة الاستعمال -حسب الرأي الأوّل- تقع على الدعامة الماديّة أو الأصل الذي يحوي البرامج و البيانات الحاسوبيّة ، في حين أنّ مؤيّدي الرأي الثاني يذهبون إلى القول بأنّ سرقة الاستعمال تنصبّ على وقت الآلة أو المكينة (أي جهاز الحاسوب) (2) .

و يقصد بسرقة وقت الآلة إستعمال جهاز الحاسوب تحقيقا لأهداف شخصيّة -دون علم مالكه- لحسابه الخاصّ أو لحساب غيره (3) .

فأنصار هذا الفريق يرون أنّ الاختلاس يرد على الآلة ذاتها ، و أنّ فعل الاختلاس هذا يتمثّل في الاستيلاء عليها و لو لوقت قصير و هو الوقت اللازم لنسخ صور للبرامج أو المعلومات الأصليّة من خلالها .

و يرى جانب من هذا الفريق أنّ السرقة وقعت على القدر من التيار الكهربائي اللازم لاستخراج الصور من خلال الومضات و الإشعاعات التي يترتّب عليها فنيّا إستخراج هذه الصورة .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 135 ، و في نفس المعنى علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 103

(2) علي عبد القادر قهوجي ، علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسوب ، بحث منشور بمجلّة كلّية الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة ، تصدر عن كلّية الحقوق جامعة الإسكندريّة ، 1992م ، ص 336 و ما بعدها

المطلب الثاني :

محلّ السرقة (ملكيّة المعلومات للغير)

تشترط م 350 ق.ع.ج أن يرد الاختلاس على شيء مملوك للغير، فهي تتطلّب إذن شرطين أساسيين هما : أن يكون محلّ السرقة شيئا ، و أن يكون هذا الشيء مملوكا للغير ، و معنى الشيء هو المال . و لتطبيق هذا المفهوم على بيانات الحاسوب و برامجه ينبغي معرفة إمكانيّة إنطباق وصف المال عليها بالإضافة إلى قابليتها لتملّك الغير لها ، و هذا ما سنحاول التطرّق إليه من خلال التفصيل الآتي :

* إنطباق وصف المال على البرامج و البيانات الإلكترونيّة
* قابليّة البرامج و البيانات الإلكترونيّة لتملّك الغير

الفرع الأول : إمكانيّة إنطباق وصف المال على البرامج والبيانات الإلكترونيّة

نشير بداية أنّ معنى المال في ق.م هو ما يدخل ضمن دائرة التعامل إمّا بطبيعته و إمّا بحكم القانون على أن يكون قابلا لأن يكون محلاً للحقوق المالية (1) .

و لقد ساير ق.م.ج هذا المعنى في م 1/683 التي تنصّ على : « كلّ شيء مستقرّ بحيّزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كلّ ما عدا ذلك من شيء فهو منقول »(2) .

و لقد دأبت القوانين و الفقه على تقسيم الأشياء وفق معايير مختلفة و منها التقسيم القائم على التمييز بين الأشياء حسب قابليتها للحركة إلى أشياء أو أموال منقولة و غير منقولة (عقاريّة) ، كما تقسّم -من حيث قابليتها للإدراك- إلى أموال ماديّة و غير ماديّة (أو معنويّة كالبرامج و البيانات الحاسوبيّة) .

و لقد استعان ق . ج بالمفهوم الوارد في ق.م في تعريفه للمال مع ملاحظة أنّ القانون الجزائي قد وسّع من ذلك المفهوم و أدخل إلى معنى المنقول بعض التعديل فأصبحت العقّارات بالتخصيص (كالمعدّات و الأدوات الزراعيّة) التي تعتبر عقارات في ق.م (م 2/683) تتمتع بوصف المنقول و تحظى للحماية الجنائيّة للمنقولات ، فكلّ شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر يتخذ وصف المنقول في نظر ق.ج .

و يفرض هذا المعنى أن يكون المنقول ماديّا حتّى يكون مشمولا بالحماية الجنائيّة ، و على ذلك تستبعد الأموال غير الماديّة أو المعنويّة من نطاق تلك الحماية .

و قد يكون السبب في ذلك أنّ الأموال الماديّة كانت ذات قيمة كبيرة في ذلك الوقت -أي وقت سنّ تلك التشريعات- ، في حين أنّ الأموال المعنويّة كان ينظر إليها على أنّها ذات قيمة منخفضة أو أنّها عديمة القيمة .

---

(1) بهنيني كامل بهنيني ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 110 ، و هو المعنى الذي جاءت به م 81 فقرة 1 ق.م.ص .

(2) م 1/683 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمّم ، مطبعة الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1991 ، ص 126

و وفقا لهذا التفسير فإنّ المعلومات المعالجة آليا و التّي تنتفي عنها الصفة الماديّة، لا يصوغ أن تكون محلاً لحماية نصوص ق.ع، إلاّ أنّ هذا التحليل في نظرنا قد تجاوزه الزمن بسبب أنّ التطوّر التكنولوجي الهائل الذّي شهدته العقود القليلة الأخيرة في تقنية المعلومات ن فرض منطقا مغايرا فاتّساع نطاق استعمال الحاسوب و التقنيات المرتبطة به جعل من إنتشار الأموال المعنويّة (كالبرامج الحاسوبيّة) أمرا حتميا، خاصّة في مجال المعاهدات المختلفة، ممّا أدّى إلى إرتفاع قيمتها في كثير من الأحيان عن قيمة الأموال الماديّة (1)، و بخاصّة مع بدء إستعمال الكمبيوتر في مجال التجارة بعد الحرب العالميّة الثانية لمّا كان سرّا حربيّا مقصورا على الخاصّة لسنوات طوال، و بالكشف عنه بزغ نجم عهد جديد أطلق عليه : « عصرإنفجار المعلومات » لأنّه العصر الذّي شهد العالم خلاله إعتمادا متزايدا على الكمبيوتر(2).

و لقد دفع هذا التطوّر الفقه الحديث إلى البحث عن معيار بديل غير معيار المال أو طبيعة الشيء الذّي يرد عليه التعامل و الحقوق المالية بغية الوصول إلى إصباغ وصف المال على الأشياء المعنويّة فكان أن تمّ التوّصل إلى نظرية جديدة قوامها معيار القيمة الاقتصاديّة للشيء. و وفقا لهذه النظرية، فإنّ الشيء يعتبر مالا بالنظر إلى القيمة الاقتصاديّة التّي يكتسيها، و ليس بالنظر إلى كيانه المادّي المحسوس، و ذلك على أساس أنّ القانون -كما يقول الأستاذ كاربونييه- إذا لم يصبغ وصف المال على الأشياء ذات القيمة الاقتصاديّة يعدّ قانونا منفصلا عن الواقع.

و إذا نقلنا مضمون هذه النظريّة إلى مجال المعلوماتيّة، فإنّه يمكن القول أنّ البرامج و البيانات المعالجة إلكترونيّا يجوز إصباغ وصف المال عليها، نظرا لكونها ذات قيمة إقتصاديّة (3).

و لقد تبنّت محكمة النقض المصرية هذا النهج في حكم لها، عرّفت فيه المنقول بقولها: «هو كلّ ما له قيمة مالية و يمكن تملكّه و حيازته و نقله بصرف النظر عن قيمته المالية »(4).

و نحن بدورنا نعتقد أنّ المعلومات يمكن إدراجها ضمن هذا المعنى لأنّ عبارة «كلّ ما» التّي جاءت في صيغة الحكم ذات معنى عام، بالإضافة إلى تحقّق شروط الحيازة و النقل و التملّك.

و عليه يمكن القول أنّ بيانات الحاسوب و برامجه تخضع للحماية الجنائية التّي توفرّها نصوص ق.ع لجرائم الأموال ولا سيما جريمة السرقة نظرا لإمكانيّة تمتعها بإصباغ وصف المال عليها على أساس قيمتها الاقتصاديّة، فإذا كان مفهوم الشيء الوارد في نصّ م 350 -كما نراه- لم يتقيّد بوجوب كونه ماديّا، فإنّه يصّح تطبيقه على الأشياء أو الأموال غير الماديّة.

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب، بحث منشور بمجلّة كليّة الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة، تصدر عن كليّة الحقوق جامعة الإسكندريّة، 1992 م، ص 314

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 112

(3) محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربيّة، مصر، 1994، ص 20

(4) عبد اللّه سليمان، دروس في شرح ق.ع.ج: القسم الخاص، ط 3، د.و.م.ج، الجزائر، 1990، ص 218

الفرع الثاني : مدى قابلية البرامج و البيانات الإلكترونية لتملك الغير

يجب التأكيد في البداية على أنّ الفقه قد أجمع على صلاحية برامج الحاسوب و بياناته لأن تكون محلاً للملكيّة في حالة تخزينها بداخل دعامة ماديّة مهما كان شكلها (سواء كانت داخل أقراص أو أسطوانات ممغنطة أو شرائط أو بطاقات مثقبة).

غير أنّ الخلاف يثور حول إمكانيّة تملّكها مستقلّة عن تلك الدعامة (1).

و يرى جانب من الفقه أنّه يجب التفريق بين البرامج و البيانات، حيث أنّ البرامج عبارة عن خلق أو إبتكار ذهني يصلح أن يكون محلاً للإستغلال المالي، فهو أسلوب عمل -أي أسلوب لمعالجة المعلومات إلكترونيًا-، بدون وجه حقّ هو في الحقيقة إعتداء على حقوق الاستغلال المالي للمصنّف، و على هذا الأساس فالبرامج صالحة للتملّك.

أمّا بالنسبة للبيانات، فيذهب هؤلاء إلى القول بأنّها لا تصلح لأن تكون محلاً للملكية عليها، و الاعتداء عليها لا يمثل إلاّ إنتهاكا للسريّة إذا تعلّق الأمر ببيانات سريّة، أو سرقة منفعة إذا تعلّق الأمر ببيانات عامّة تتاح لكافّة النّاس بمقابل ماديّ (2).

و على النقيض من وجهة النظر هذه، يوجد إتجاه آخر يعتبر أنّ البيانات و البرامج الحاسوبيّة صالحة لأن تكون محلاً للملكيّة، و ذلك على أساس أنّ التحليل المنطقي -كما يقول هؤلاء- لا يمكنه أن ينكر على الشخص حقّه في التملّك للبيانات، لأنّ ذلك من شأنه أن يؤدي بنا إلى القول بأنّ السارق يصحّ له الاستيلاء عليها، فهي ليست ملكا له بل إنّه يقوم بالاستحواذ على شيء ليس مملوك له، و هذا هو جوهر الاختلاس في السرقة (3).

و نجد أنّ قانون الغشّ المعلوماتي الفرنسي -الصادر عام 1988م- قد إتفقت نصوصه مع ما ذهب إليه هذا الإتجاه عندما جرّم الولوج أو البقاء عن طريق الغشّ في نظام المعالجة الإلكترونيّة للبيانات و إقراره تبعا لذلك بأنّ الشخص له أن يجعل مجالا خاصّا به يتكوّن من مجموعة من المعلومات و أن يكفل لنفسه إحتكارا مطلقا بالإطلاّع عليها، و هو ما لا ينأى عن التملّك الحقيقي (4).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 138

(2) جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأوّل: الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي، ط 1، دار النهضة العربيّة، 1992، ص 94 و في نفس المعنى عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 138

(3) هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1992، ص 59

(4) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 139

و نحن نرى أنّ مضمون الأحكام الصادرة عن قضاء محكمة النقض الفرنسيّة يتفّق مع ما يذهب إليه هذا الاتجّاه (ارجع إلى الأحكام السالفة الذكر) ،كما أنّنا نؤيّد ما ذهب إليه الاتجّاه الثاني .

و نشير هنا إلى أنّ المعلومات المعالجة إلكترونيّا -إذا كانت متاحة للكافّة- لا يصّح أن تكون محلاّ للسرقة لأنّ مالكها قصد وضعها تحت تصرّف الجمهور بدون استثناء بهدف استعمالها ،و من أمثلة ذلك المعلومات التّي يمكن الحصول عليها عبر شبكة الإنترنت بالدخول إلى المواقع التّي توفرها مع عدم إمكانيّة وجود أيّ مانع .

أمّا بالنسبة للمعلومات التّي يشترط فيها دفع مقابل مادّي لقاء السماح بتفحصّها و استرجاعها -فهي تخضع حسب رأينا- لما يشبه أحكام البيع و الشراء ، و من ثمّة فإنّ الحاصل عليها دون دفع ذلك المقابل يكون مرتكبا لجريمة السرقة ،سواء أمكنه ذلك نتيجة التسلّل إلى قاعدة البيانات أو استطاع الحصول عليها من الغير دون موافقة مالكها الأصلي... .

و في الحالة التّي تكون فيها المعلومات سريّة بحيث لا تتاح إلاّ لفئة خاصّة ،وفي هذه الحالة إذا قام الشخص بالاعتداء عليها عن طريق السرقة يكون مرتكبا للجريمة .

و على كلّ حال ،إذا حدثت عملية الدخول إلى النظام و النسخ للمعلومات الموجودة فيه بسبب إغفال المشرف عليه و تمكنّ البعض من الحصول على المعلومات الموجودة فيه -في الحالتين الثانية و الثالثة- فإنّ جريمة السرقة للمعلومات لا تتحقّق .

المطلب الثاني:

الركن المعنوي

تعتبر جريمة السرقة من الجرائم العمديّة التّي لا يكفي للقول بتحقيقها مجرّد توافر الركن المادّي، بل لا بدّ أن يتوفر الركن المعنوي المتمثّل في القصد الجنائي (1) .

و معنى القصد الجنائي هنا، إتجّاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه سلفا بكافّة عناصرها القانونيّة بحريّة كاملة و إدراك تام .

و يتألف القصد الجنائي في هذه الجريمة من عنصرين هما العلم و الإرادة . فالعلم يتحقّق بقيام الجاني بفعل اختلاس المال -و المال هنا هو البرنامج أو الفيش الإلكتروني- المملوك للغير مع علمه بذلك، فإذا إنتفى العلم إنتفى معه القصد الجنائي و بالتالي تنتفي جريمة السرقة .

أمّا الإرادة، فإنّها تفترض أن تتجّه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس الذّي ينصّب على المال - أو المعلومات- المملوك للغير، و إذا إنتفت الإرادة ينتفي معها القصد الجنائي، و من ثمّ تنتفي جريمة السرقة .

ويوجد في الفقه جانب يكتفي بتوافر القصد العام -المنصوص عليه في القواعد العامّة- للقول بتوفّر القصد الجنائي، لأنّ نصّ م 350 ق.ع.ج و م 379 ق.ع.ف لا تتضمن الإشارة إلى القصد الخاص(2).

غير أنّ غالبيّة الفقه يتطلّب توافر القصد الخاصّ إلى جانب القصد العامّ أو ما يعرف بنيّة التملّك التّي يشترط القضاء توافرها لدى الجاني، و يتمثّل ذلك في «إنصراف إرادة الجاني بالظهور على الشيء بمظهر المالك » .

و تتألّف النيّة هنا من عنصرين، أولهما سلبي، و يتمثّل في إرادة الجاني حرمان المالك من سلطاته على الشيء المسروق، و ثانيهما إيجابي قوامه إرادة الجاني الحلول محلّ المالك في سلطاته الفعليّة على الشيء .

فنيّة التملّك لا تتجّه إلى الملكيّة كحقّ، بل كمركز واقعي و فحوى إقتصادي، أي مجموعة من المزايا و السلطات الفعليّة (3) .

---

(1) عبد اللّه سليمان، دروس في شرح ق.ع.ج القسم الخاص، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1990، ص 221

(2) علالي عبد اللّه، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، المؤلفة بدون ناشر، 1992، ص 141

(3) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 140، 141 و هو يتفّق مع هذا الرأي

و نحن نرى الاكتفاء بالقصد العام في سرقة المعلومات، لأنّ القصد الخاصّ لا يتفّق معناه مع سرقة المعلومات، نظرا للطبيعة الخاصّة للجريمة، فنيّة التملّك تقتضي إتجّاه إرادة الجاني إلى حرمان المجني عليه من الشيء، و هذا ما لا يتحقّق في سرقة المعلومات التّي يظلّ المالك فيها محتفظا بالشيء المسروق (المعلومات) رغم مباشرة أفعال الاختلاس عليها، و عليه فإنّنا نرى أنّ نيّة الحرمان يجب أن تنصرف إلى حرمان المجني عليه من حقّه في الاستئثار بالشيء و ليس بحرمانه من الشيء كاملا، لأنّ القيمة الاقتصاديّة للشيء تكون قد إنتفت عند ذلك.

و إذا توافر القصد الجنائي فلا أهميّة للباعث أو السبب الدافع في ارتكاب الجريمة (1).

و البواعث على ارتكاب جريمة سرقة المعلومات كثيرة -كما رأينا سابقا- تتنوّع بين الرغبة في الحصول على المال أو إرادة تحدّي الآلة (الحاسوب)...، و كلّ ذلك لا أهميّة له في نظر القانون ما دامت الشروط التّي يتطلّبها -حسب نظرنا- قد تحققّت في سلوك الفاعل.

كما يجدر بنا أن نشير في هذا المقام إلى أنّ مسألة إثبات القصد قد تثير بعض الصعوبات في الميدان العملي، بإعتبار أنّها حالة نفسيّة داخليّة، و ذلك عند إرادة إثبات أو نفي مسؤوليّة المتهّم الجزائيّة.

---

(1) عبد اللّه سليمان، المرجع السابق، ص 222

⑥ السرقات داخل الأسرة:

أ/- السرقات بين الأصول و الفروع و الأزواج: لقد نصّت م 368 ق.ع.ج على أنّ السرقات ترتكب من الأشخاص الذين بيّنتهم م 369 ق.ع.ج لا تخوّل من كان ضحيّة لها إلاّ الحقّ في التعويض المدني، و هم: الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم، الفروع إضرارا بأصولهم، أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.

و نستنتج من خلال استقراء هذه م:

- عدم العقاب: لأنّ المسؤوليّة الجنائيّة لا تتحقّق في مثل هذه السرقات، و ذلك سواء كانت السرقة جناية أو جنحة، لأنّ النصّ جاء بصيغة عامّة و لم يحدّد ماهيّة السرقات.
- عدم سقوط الدعوى المدنيّة: فإذا رفع المضرور دعوى مدنيّة فإنّه يستفيد من حقّه في التعويض.
- إنّ النصّ صريح فالأشخاص الذين لا يخضعون للمتابعة الجنائيّة هم فقط الأصول و الفروع و أحد الزوجين، فهذا الاستثناء يشملهم وحدهم دون غيرهم من الأشخاص.

ب/- السرقات داخل الأسرة من غير الأشخاص الذين أشير إليهم سابقا: أي بين الأقارب و الحواشي و الأصهار، فإنّ النيابة لا تملك تحريك الدعوى إلاّ بناء على شكوى المظلوم (م 369 ق.ع.ج)، و له الحقّ في التنازل عن الدعوى في أيّ مرحلة كانت عليها، و الحكمة من ذلك هي المحافظة على الروابط الأسرية و كيان العائلة.

و يمكن في رأينا أن تقع السرقات المتعلقة بنظم المعلومات سواء بين الشخص و أقاربه أو أسرته، أو بينه و بين غيره من النّاس، فلا يوجد أيّ مانع يحول دون تطبيق م 368 و 369 ق.ع.ج.

المطلب الثّاني :

العقوبات في صورتها التكميليّة

يجوز للمحكمة أن تضيف عقوبات أخرى تحكم بها على الجاني ،إذا ما رأت ذلك ،و هذا ما نصّت عليه م 14 ق.ع.ج الّتي قضت بإمكانيّة حرمان الجناة من حقّ أو أكثر من الحقوق المبيّنة في م 8 ق.ع.ج ،لمدّة لا تتجاوز خمسة سنوات ،و هذه العقوبات هي كما يلي :

- عزل المتهّم و طرده من جميع الوظائف السامية في الدولة و جميع الخدمات الّتي لها علاقة بالجريمة (م 1/8 ق.ع.ج)
- الحرمان من حقّ الانتخاب أو الترشيح و من كلّ الحقوق الوطنيّة و السياسيّة و من حمل أيّ وسام (م 2/8 ق.ع.ج)
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلّفا أو خبيرا أو شاهدا على أيّ عقد أو أمام القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال (م 3/8 ق.ع.ج)
- عدم الأهليّة لأن يكون وصيّا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده (م 4/8 ق.ع.ج)
- الحرمان من الحقّ في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو في الإستخدام في مؤسّسة تعليميّة بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا (م 5/8 ق.ع.ج)
- المنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات (م 350 ق.ع.ج) .

المبحث الثالث:

تـــقـــيـــيـــــــــم

بعد استعراضنا لأركان جريمة السرقة و كذا العقوبات المقرّرة لها يجدر بنا قصد معرفة مدى صلاحية سرقة برامج و بيانات الحاسوب للخضوع لأحكام هذه الجريمة، يجدر بنا أن نبدي بعض الملاحظات الأساسيّة، و التّي يمكننا حصرها في فئتين تخصّ أولاها الإتجّاه القائل بصلاحية البرامج و البيانات للاختلاس، و تتعلّق الأخرى بالإتجّاه القائل بعدم صلاحية محتويات الحاسوب المعنويّة من برامج و بيانات إلكترونيّة.

أوّلا - فيما يخصّ بالإتجّاه القائل بصلاحية المعلومات للاختلاس

صحيح أنّه يمكن إنكار دور أحكام قضاء محكمة النقض الفرنسيّة في التأسيس لتجريم نوع جديد من السرقات لم يكن معروفا من قبل و الذّي يرتبط بإستعمال تقنيات المعلومات، و صحيح كذلك أنّ تلك الأحكام قد ساهمت -بشكل لا لبس فيه- في عدم إفلات كثير من المجرمين من قبضتي العدالة و القانون، إلاّ أنّه رغم ذلك كلّه فإنّنا نرى أنّه يجب التنبيه إلى بعض النقاط التّي نراها أساسيّة نوردها كما يلـــــي:

أ/-إمكانيّة الخطأ في التكييف القانوني:

لقد أثبت الواقع العملي وجود أشكال إجراميّة متعدّدة تعتمد على إستعمال جهاز الحاسوب كوسيلة للجريمة كالتجسّس، و القرصنة، و التعدّي على الحياة الخاصّة. و الملاحظ أنّ مثل هذه الأفعال قد يختلط مفهومها بمفهوم سرقة المعلومات بسبب صعوبة التمييز بينها و بين تلك الأفعال في كثير من الحالات، فلنفرض مثلا أنّ شخصا ما دخل إلى نظام ذي طبيعة حسّاسة و إختلس منه ملفّات أو برامج حاسوبيّة تتعلّق بالهيئة التّي تستخدم النظام، ففي هذه الحالة يصبح التمييز بين ما إذا كان هذا الفعل يتخذّ وصف التجسّس أو السرقة أمرا عسيرا للغاية، و لا سيما إذا كنّا نريد البحث على التكييف المناسب في ظلّ منظومة قانونيّة ما زالت لم تدرج بعد جرائم الحاسوب في قانونها الجزائي (كالجزائري مثلا)، و ذلك في حالة ما إذا إكتفينا بالقواعد التقليديّة كنص م 350 ق.ع.ج، و هنا تثور مسألة جدوى تطبيق تلك م مع إمكانيّة الخلط التّي يمكن أن تحصل.

ب/-محدوديّة تطبيق نصوص السرقة التقليديّة على سرقة المعلومات:

إنّه مع التسليم بإمكانيّة إختلاس المعلومات و صلاحيتها للاندراج في مضمون م 350 ق.ع.ج، فإنّ ذلك يفرض أن تخضع سرقة المعلومات لبقيّة النصوص الخاصّة بالاختلاس و الغدر -أي نصّ م 351 ق.ع.ج و ما يليها- إلاّ أنّ هذا أمر يتعذر حصوله في ما عدا بعض الحالات النادرة. و سنضرب بعض الأمثلة على النحو الآتـــــي:

◉ عدم إمكانيّة تطبيق النصّ المتعلّق بالكسر (م 1/352 ، م 4/353 ، م 4/354 ق.ع.ج) :

يمكن القول أنّ أيّ متسلّل لنظام المعطيات المملوك للغير قد تجاوز حواجز الأمن الإلكترونيّة ، و ذلك بسبب أنّ الجاني يكون قد إستعمل حيلا لخداع حاسوب الغير ، و غالبا ما تكون تلك الحيل عبارة عن احتمالات منطقيّة وضعها سارق المعلومات في إعتباره تجاوزت الإحتمالات التي قام بوضعها مصمّم وسيلة الأمن المعلوماتي ، و على هذا فإنّ المنطق يقتضي إعتبار تجاوز أو خرق أنظمة الأمن بمثابة كسر قياسا على السرقة التقليديّة المرتكبة بواسطة الكسر ، حيث أنّ مرتكب النوع الأخير من السرقة مع كسر المفاتيح تشدّد العقوبة المحكوم بها عليه ، إلاّ أنّه من غير المتصوّر -حسب اعتقادنا- حدوث ذلك في سرقة البرامج و البيانات . إذ أنّ مختلس المعلومات -مع كونه تجاوز الإحتياطات الإلكترونيّة للأمان- ، فإنّ فعله لا يقع ضمن مفهوم ذلك الظرف المشدّد (الكسر) لأنّه لا يتّفق مع المضمون الذي جاءت به م 356 ق.ع.ج القاضي بأنّ الكسر هو فتح أيّ من أجهزة الإقفال بالقوّة أو العنف سواء من الداخل أو الخارج بحيث يسمح لأيّ شخص بالدخول إلى المكان المرغوب ... .

◉ عدم إمكانيّة تطبيق النصّ المتعلّق بظرف الليل على سرقة المعلومات (م352 إلى 354 ق.ع.ج):

الليل هو الفترة الممتدّة من غروب الشمس إلى شروقها ، و لقد إعتبر المشرّع إرتكاب السرقة خلاله ظرفا مشدّدا للعقوبة لأنّ الليل ستار اللصوص و مخبأهم الأمين . و في نظرنا لا يمكن تطبيق هذا المعنى على سرقة المعلومات حتّى مع إمكانيّة وقوعها ليلا ، و ذلك لعدّة أسباب منها على الخصوص ما يلي :

- تقتضي السرقة ليلا -من حيث المنطق- الوجود المادّي للسارق في مكان الجريمة شخصيّا ، و هو ما لا يتحقّق في معظم حالات سرقة المعلومات لا سيما تلك التي تتمّ عن بعد قد تصل المسافة فيها إلى آلاف الأميال .
- كما يقتضي مفهوم السرقة الوارد في المواد من 352 إلى 354 ق.ع.ج أن يكون السارق و مكان حدوث السرقة مشمولين بستار ظلمة الليل إلاّ أنّ هذا المعنى لا يتحقّق في سرقة المعلومات في كلّ الأحوال ، حيث أنّه من الممكن أن يباشر مختلس المعلومات فعلته و هو مشمول بظرف الليل ، بينما تحدث نتيجة فعله في مكان يكون مشمولا بظرف النهار . و العكس صحيح أيضا ، حيث أنّه يمكن أن يرتكب الجاني سرقة البرامج و البيانات خلال النهار ، بينما تقع نتيجة فعله خلال الليل . و هذا لا يعني أنّ تحقّق الركن المادّي لسرقة المعلومات يحتاج استغراق وقت طويل يمتدّ من الليل إلى النهار ، بل العكس هو الصحيح ، إذ أنّ الركن المادّي في هذه الحالة يتحقّق خلال زمن بسيط قد لا يتعدّى بعض الثواني المعدودة . غاية ما في الأمر أنّ أحد الأطراف يوجد حاسوبه في نصف الكرة الأرضيّة الواقع في مجال الأشعّة الضوئيّة للشمس (أو ما يعبّر عنه بالنهار) ، بينما يوجد الطرف الآخر في النصف الآخر منها و الذي لا تصل الأشعّة الشمسيّة إليه (أو ما يعبّر عنه بالليل) .

و على هذا الأساس فإنّه لا يمكن تطبيق ظرف الليل على السرقة المعلوماتيّة في مثل هذه الحالات .

ب/-إشكاليّة تنازع الإختصاص:

يترتّب على إمكانيّة أن يشمل فعل الاختلاس بلدين أو أكثر حصول ما يعرف بتنازع الإختصاص التشريعي و القضائي سلبا أو إيجابا، و هي قضيّة حساسة و خطيرة في نفس الوقت، لأنّ المعايير أو القواعد التقليديّة لا تفي بالغرض. و مثل هذه الحالات تحتاج إلى تدخّل تشريعي و كذا القيام بمعالجة المشكلة في ما بين الدول عن طريق الانضمام إلى معاهدات و اتفاقات دولية تتضمن الحلول التفصيليّة لأمثال هذه المشاكل.

ثانيا - فيما يتعلّق بالرأي القائل بعدم قابليّة البرامج و البيانات للاختلاس:

لقد انتهينا إلى أنّ هذا الفقه ينكر إمكانيّة سرقة و إختلاس البرامج و البيانات الحاسوبيّة إلاّ إذا أفرغت في دعامة ماديّة.

و نحن نرى أنّ هذا الاتجّاه غير صائب، فهو يقول بأنّ «عملية النسخ أو إعادة إنتاج المعلومات المعالجة لا يترتّب عليه إلاّ تأثير على قيمة هذه المعلومات من الناحية الاقتصاديّة بالإنقاص منها »، و هذا يعني أنّ البرامج و البيانات ذات قيمة، و هي تزيد بالتالي من قيمة الدعامة الماديّة التّي تحويها، فمن يقوم بالاستيلاء على الدعامة التّي تحوي البرامج و البيانات -سواء أحتفظ بالدعامة لنفسه أو نسخ ما شاء منها- فإنّ هدفه الأساسي هو الحصول على المحتوى المعلوماتي للدعامة، و ليس الدعامة ككيان محسوس.

أمّا القول بإمكانيّة إيجاد حماية جنائيّة للبرامج و البيانات في إطار قانون حماية حقّ المؤلف، فذاك أمر نسبي، لأنّ هذا القانون يتضمن حماية تتعلّق بالمؤلف و بعض الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالمؤلف لسبب أو لآخر، و هذا يعني أنّ مستخدم الحاسوب لا يتمتع بتلك الحماية رغم أنّه يكون الضحيّة في معظم حالات السرقة.

و بالنسبة للفريق الذّي يفسّر سرقة البرامج و البيانات بأنّها سرقة استعمال، فهذا قول يجانب الصواب. فسرقة الاستعمال تقتضي -كما هو متعارف عليه في سرقة السيّارات مثلا- الاستفادة من الأداء الوظيفي الذّي يتيحه استخدام الشيء. و إذا نقلنا هذا المفهوم إلى مجال المعلوماتيّة، فإنّ استعمال البرامج على سبيل المثال -دون إذن صاحبها أو حائزها- يعني الاستفادة من خدمات البرنامج الوظيفيّة التّي صمّم لأدائها فحسب، ثمّ إعادته إلى الشخص الذّي أخذ منه خلسة، و يمكن تشبيه هذا الفعل من حيث الدلالة اللّغوية بإستعارة الشيء دون إذن صاحبه و دون التصرّف فيه.

و على ذلك، فإنّ سرقة الاستعمال بهذا المفهوم لا ينبغي أن يترتب عليها نسخ للبرامج و البيانات، و في الحالة العكسيّة فإنّ القيام بفعل النسخ أو التصوير للبرامج و البيانات يعتبر دليلا قاطعا على إرادة الاستيلاء و الاستفادة من المحتوى المعلوماتي لها.

و بالنسبة لوجهة النظر القائلة بأنّ «سرقة البرامج و البيانات هي سرقة لوقت الحاسوب أثناء الفترة اللازمة لنسخ أو تصوير تلك البرامج و البيانات »، فإنّنا نعتقد أنّها وجهة نظر غير دقيقة، و ذلك بسبب وجود إختلاف واضح بينهما.

فسرقة وقت الحاسوب هي الاستفادة من خدمات الحاسوب دون دفع مقابل سواء تمّت لحساب من قام بالفعل أو لحساب غيره، و قد يختلط مفهوم هذا الفعل مع سرقة البرامج و البيانات في الحالة التّي يتاح للسارق فيها إستعمال حاسوب الغير لسبب أو لآخر فيستولي على برامج أو بيانات توجد في النظام المعلوماتي المملوك للغير، ففي هذه الحالة يتوافر في جانب السارق سرقة وقت الآلة لأنّه إستغلّها لأداء خدمات شخصيّة دون رضاء صاحبها، كما يتوفر في فعله -في نفس الوقت- سرقة برامج و بيانات.

و الملاحظ أنّ هذه الحالة ليست هي الصورة الوحيدة في إرتكاب أفعال سرقة البرامج والبيانات لأنّها يمكن أن تتجسّد في كيان مادّي أي في دعامة ماديّة، و يستطيع السارق القيام باختلاس محتواها بواسطة حاسوبه الشخصي إذا إستولى على تلك الدعامة، و ليس عن طريق حاسوب الغير، و عندئذ لا يكون مرتكبا لفعل سرقة وقت الآلة.

و عليه فهذا التفسير لا يمكن الاعتماد عليه للتسليم بنفي إمكانيّة سرقة البرامج و البيانات.

أمّا فيما يخصّ الرأي الذّي يدّعي «بوقوع السرقة على القدر من التيار الكهربائي أثناء الوقت اللازم لعملية النسخ »، فتصدق عليه الردود السابقة. بالإضافة إلى أنّنا نرى بأنّ عملية سرقة قدر من التيار الكهربائي في حالة إستعمال حاسوب الغير للسرقة هو أمر منطقي، و ذلك على أساس أنّ الحاسوب لا يمكنه تشغيل البرامج و البيانات الموجودة في كيانه المعنوي و القيام بمختلف الوظائف بدون التغذية الكهربائيّة، سواء عن طريق التيار الموصول أو عن طريق البطاريّة. إلاّ أنّ هذا لا يفسّر بأيّ حال من الأحوال الاستيلاء على البرامج و البيانات الإلكترونيّة.

و نستنتج أنّ مختلف النظريات السابقة غير صالحة للجزم بعدم قابليّة البرامج و البيانات للاختلاس و السرقة، لأنّ أولئك الفقهاء -و هذا أمر طبيعي و منطقي- لم يتخلصّوا بعد من تأثير النظريات الماديّة للاختلاس التّي تصلح للتطبيق في مجال السرقات الماديّة، ولا يجوز نقلها إلى بيئة معلوماتيّة المتميّزة بطابعها المعنوي الخاصّ.

و على كلّ حال، فإنّنا نؤكد بأنّ محاولة إدخال سرقة البرامج و البيانات في نصوص السرقة التقليديّة -و هو موقف الاتجّاه القائل بقابليّة البرامج والبيانات للاختلاس- تصطدم بحقيقة واقعيّة لا يمكن تجاوزها و لا تجاهلها، و هي أنّ نسخ أو تصوير تلك البرامج و البيانات لا ينتج عنه خروجها من ذمّته -و هذا هو موقف الاتجّاه الثاني القائل بعدم صلاحية البرامج و البيانات للاختلاس.

و على هذا الأساس، فإنّنا -و إن كنّا نميل إلى الاتجاه الأوّل فيما ذهب إليه مع شيء من التحفظ- فإنّنا ندعو في المقابل إلى البحث عن أسس أخرى و أفكار جديدة بديلة تتلاءم مع طبيعة المعلوماتيّة بغية الوصول إلى التأصيل القانوني السليم ليس فقط لسرقة البرامج و البيانات، و إنّما لبقيّة البرامج التّي توجد لها أشباه في النصوص التقليديّة لقانون العقوبات.

الفصل الثاني :

دراسة جريمة سرقة البرامج و البيانات في إطار نصوص قانون حماية المؤلف (جريمة التزوير و التقليد)

تمهيد و تقسيم :

لقد أدركت مختلف دول العالم أهميّة الإبداع الفكري كركيزة محورية في أيّ تقدّم علمي أو حضاري ، لا سيّما بعدما غدت الأفكار تكتسي أهميّة إقتصاديّة بدخولها عالم التعاملات الماديّة ، و على هذا الأساس فقد حرصت تلك الدول على وضع قواعد قانونيّة تكفل الحماية للحقوق الماديّة و الأدبيّة لطائفة المبدعين حتّى لا تقع تحت طائلة الإعتداء ، هذا إلى جانب قواعد أخرى مختلفة سنّت بغية توفير الحماية لبعض العلاقات و الأشخاص التّي لها صلة بهذا المجال ، و هذه القواعد أو التشريعات هي المعروفة غالبا بقوانين حماية حقوق المؤلف (1) . و أهمّ ميزة تختصّ بها هذه القوانين هي كونها تتضمن نصوص ذات صبغة جنائيّة تحوي عقوبات خاصّة و إجراءات أخرى تطبّق على من يقوم بأفعال تدخل ضمن نطاق تلك النصوص (2) .

و لقد أولى المشرّع الجزائري عناية خاصّة بما يعرف بحقوق التأليف في القانون الصادر بموجب الأمر 14/73 المؤرخ في 1973/04/03 المعدّل بالأمر 10/97 المؤرخ في 27 شوال 1417 هـ الموافق لـ 06 مارس 1997 م المتعلّق بحماية المؤلف و الحقوق المجاورة .

---

(1) يطلق البعض تسمية الملكيّة الفكريّة للتدليل على ما يعرف بحقوق المؤلف و هي تسمية خاطئة في رأي البعض ذلك أنّ الجانب المالي من الحقوق الذهنيّة ليس حقّا عينيّا لأنّه لا يقوم على إلتزام مدين ما بأداء عمل معيّن ، كما أنّه ليس حقّ ملكيّة لأنّه لا يرد على شيء مادي و لأنّه مؤقت ، بينما من طبيعة حقّ الملكيّة أن يدوم ما دام محلّه .
و قد إنتقر هذا الرأي في قضاء محكمة النقض الفرنسيّة إذ حكمت بأنّ تسمية حقّ المؤلف بإسم الملكيّة تسمية خاطئة و أنّه يختلف كثيرا عن حقّ الملكيّة الذّي تنظمه قواعد ق م . و أنّ حقّ المؤلف يعطي صاحبه إحتكار إستغلاله بصفة مؤقتة . فهو لهذا حقّ من نوع خاصّ يقترب من الإحتكار .
عبد المنعم عبد الباقي ، نظريّة الحقّ ، الطبعة الثانية ،
مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة 1965 ، ص 392-393 بتصرف .

(2) و قد سايرت هذا النهج معظم المشرّعين و على سبيل المثال نجد المشرّع الأمريكي في قانون جرائم الحوسبة و التقليد الصادر في 1982/05/24 ، و المشرّع البريطاني في القانون الصادر سنة 1983 ، و المشرّع الإيطالي في القانون المتعلّق بالإجراءات المستعجلة ضدّ النسخ و إعادة الإنتاج و الإستيراد السرّي و توزيع و بيع الفونوجراماته غير مصرح به ، و المشرّع السويدي في القانون الصادر في 1982/05/19 المتعلّق بقانون حماية المؤلف .
راجع M. BRIAT , La fraude informatique RDP & C ,FRANCE 1985 p 303

و سبب بحثنا عن مدى إمكانيّة تطبيق نصوص هذا القانون على سرقة بيانات و برامج الحاسوب هو كون أنّ هذه البرامج و البيانات تمّ إدراجها ضمن أطر الحماية العامّة التّي خصّ بها المشّرع المصنّفات الأدبيّة و الفنيّة –لا سيما في المواد 4/أ ، 2/27 ، 41/أخيرة ، 46 ، 54 ،و ما يهمنّا في نطاق دراستنا هذه تلك الأحكام الجنائية الموجودة في الفصل الثاني من الباب السادس و التّي سوف نستعرض منها ما يندرج في إطار موضوعنا ، مستبعدين ما يخرج عنها ، و على ذلك فإنّنا سنتناول جريمة التقليد و التزوير التّي تحدّث عنها المشّرع في م 3/149 و الأحكام الجزائية الأخرى التّي تتعلّق بها (1).

و ذلك بناءا على الخطوات التالية :

المبحث الأوّل :

تعريف جريمة التزوير و التقليد

المبحث الثاني :

أركان جريمة التزوير و التقليد

المبحث الثالث :

العقوبات المقرّرة لجريمة التزوير و التقليد

المبحث الرابع :

تقييم

---

(1) تنصّ المادة 149 من ق . ع . ج . م :

➢ يعدّ مرتكبا جنحة التقليد و التزوير كلّ من يقوم بالأعمال التالية :

- الكشف غير المشروع عن مصنّف أو أداء فنّي
- المساس بسلامة مصنّف أو أداء فنّي
- إستنراخ مصنّف أو أداء فنّي بأيّ أسلوب من الأساليب في شكل مقلّدة و مزوّرة
- إستيراد نسخ مقلّدة و مزورة أو تصديرها
- بيع نسخ مزورة من مصنّف أو أداء فنّي
- تأجير مصنّف أو أداء فنّي مقلّد أو مزور أو عرضه للتداول ➢ .

يظهر من إستطلاع هذا النص أنّ الفقرة الأولى تتعلّق بإخراج المصنّف أو الإظهار العلني له بينما تتحدث الفقرة الثانية عن المساس بالمصنّف عن طريق أعمال تؤدي إلى تعديل محتواه . و أوردت كلّ من الفقرة 4 و5 و6 بعض العمليات المحظورة تشكّل تعاملا ماليا أو تجاريا في المصنّف . و كلّ هذه الأعمال تخرج عن مجال دراستنا بسبب عدم تعلّقنا بسرقة محتويات الحاسوب ما عدا الفقرة الثالثة .

المبحث الأوّل :

تعريف جريمة التزوير و التقليد

لقد جاءت نصوص ق.ع.ج.م.ج خالية من أيّ تعريف للجريمة التّي تحدثت عنها المواد 149 و ما بعدها من هذا القانون و التّي سمّاها المشرّع <جنحة التقليد و التزوير> و التّي يطلق عليها البعض<جريمة التقليد> . و جريمة التقليد هي على العموم :« التعدّي على حقّ إعادة الإنتاج – أو النسخ- أو تمثيل المؤلف بصفة غير مشروعة» (1).

و مثل هذا التعريف يمكن نقله إلى مجال المعلوماتيّة حيث أن التعدي على برنامج و قواعد بيانات الحاسوب بالنسخ أو إعادة الإنتاج يدخل ضمن إطار المفهوم السابق ، غير أنّ البعض يحلو له تسمية هذا الفعل بجريمة القرصنة التّي تعني (2) فعل الدخول إلى النظام المعلوماتي بقصد التعرّف على بعض المعطيات أو قصد إعادة إنتاجها (3).

جامعة أبي بكر بلقايد
مكتبة
كلية الحقوق
تلمسان

---

(1) Le Droit de A à Z , LOUIS JEAN
Dictionnaire Juridique Pratique , 3eme Edit , Sans Editeur , 1998 , p 171 modifiée

(2) LOUIS JEAN . المرجع السابق ص 446

(3) كما يعرف التزوير <بأنّه إظهار الكذب فيه يظهر الحقيقة خطّا لعقيدة الغير> أو هو <تغيير للحقيقة بقصد الغشّ في محرر بإحدى الطرق المبيّنة في القانون تغييرا من شأنه أن يسبّب ضررا للغير> . عبد الله سليمان . دروس في شرح ق.ع الجزائري -القسم الخاصّ- الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعيّة .الجزائر . 1990 ص 141.
و نصّ ق.ع على جرائم التزوير في خمسة أقسام المواد (197-231) . و قد تناولت هذه النصوص : النقود المزورة . و تقليد أختام الدولة و الدمغات و الطوابع و العلامات . و تزوير المحررات العموميّة أو الرسميّة و التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية و التزوير في بعض الوثائق الإداريّة و الشهادات .
عبد اللّه سليمان . المرجع السابق ص 123 .

المبحث الثاني :

أركـــان جـريمـة التـزوير و التقليـــد

تتطلّب كلّ جريمة أركانا خاصّة تميّزها عن سواها من الجرائم ، و جنحة التقليد و التزوير تتكوّن من ركنين أحدهما مادّي ، و الآخر معنوي .

المطلب الأوّل :

الـركـن المـادّي

يتمثل الركن المادّي في النشاط الإجرامي إضافة إلى المحلّ الذّي يقع عليه هذا النشاط –أي المصنّف المقلّد و المزوّر– ، و هو في حالتنا هذه برنامج الحاسوب و قواعد بياناته .

الفرع الأول : محلّ الجريمة أو المصنّف (برامج و قواعد بيانات الحاسوب)

محلّ الجريمة حسب نصّ م 3/149 من ق.ح.م.ح.م.ج هو :« كلّ إنتاج ذهني أو فكري أيّا كانت الصورة المادّيّة الّتي يبدو فيها و بغضّ النظر عن نوعه و أهميته أو الغرض من وضعه أو طريقة التعبير عنه »(1) .

و الجدير بالذكر أنّ م 3/149 لم توضّح الأحكام المتعلّقة بالمصنّف المقلّد و المزوّر ، و هذا ما يستدعي إستعراض تلك الأحكام على ضوء ما تتضمّنه نصوص ق.ح.م.ح.م.ج مع الإقتصار على ما ينطبق منها على برامج الحاسوب و قواعد البيانات .

أ/–موقف المشرّع الجزائري من برامج و قواعد بيانات الحاسوب :

يتضّح من إستطلاع ح.م.ح.م.ج أنّ المشرّع قد أقرّ بمدّ الحماية الّتي تكفلها نصوص هذا القانون إلى برامج الحاسوب و قواعد البيانات ، و ذلك على أساس إعتباره إيّاها من قبيل المصنّفات المحميّة ، و هذا ما يستنتج من مضمون ف أ من م 4 من هذا القانون . و يلاحظ هنا وجود بعض التناقض الواضح في مضمون هذه المادّة ، و يظهر هذا التناقض من خلال الإرتباك و الخلط الذّي وقع فيه المشرّع في إستعمال المصطلحات المناسبة في نسختي ق.ح.م.ح.م.ج العربيّة و الفرنسيّة ، فإذا كان النصّ العربي يقضي بإدراج قواعد البيانات ضمن المصنّفات المحميّة مع إغفاله الإشارة إلى برامج الحاسوب ، فإنّ النصّ الفرنسي –على العكس من ذلك– تضمّن إدراج برامج الحاسوب ضمن المصنّفات و لم يتحدث عن قواعد البيانات ، و الدليل على ذلك أنّ النصّ العربي جاء فيه « تعتبر على الخصوص كمصنّفات... ما يأتي : أ– ... و قواعد البيانات و المصنّفات الشفوية مثل المحاضرات و الخطب و باقي المصنّفات الّتي تماثلها » ، في حين أنّ النسخة الفرنسيّة جاء فيها :

---

(1) لم يقم المشرّع المصري –فأنه شأن نظيره الجزائري– بوضع تعريف محدّد للمصنّف مما أدّى بالبعض إلى القيام بتعريفه على ضوء ما ورد في المذكّرة الإيضاحيّة لـ ق.ح.م.ح.م – كما سبق عرضه – . عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 61

يجب أن يكون بارزا حتّى تتمتّع برامج الحاسوب أو قواعد البيانات بحماية القانون و القضاء .

و لا يشترط في الإبتكار أن يكون من قام به شخص طبيعي فحسب بل يمكن أن يكون شخصا معنويا (م 12 / 2 ق.ح.م.ح.م.ج) ، كما يستوي أن يكون الإبتكار من شخص واحد أو من عدّة أشخاص كما هو الحال بالنسبة للمصنّف المركّب (م 14 ق.ح.م.ح.م.ج) و المصنّف المشترك (م15 ق.ح.م.ح.م.ج) و المصنّف الجماعي (م 18 ق.ح.م.ح.م.ج) .

و طالما تحقّق شرط الإبداع و الإبتكار (1) في برنامج أو قواعد بيانات الحاسوب فإنّ الحماية الجنائية التّي تتضمنها نصوص حماية حقوق التأليف تمتّد إلى جميع المراحل التّي تمر بها عملية إعداد البرنامج ، بدءا من مرحلة رسم تصوّر تفصيلي للمعضلة ، ثمّ مرحلة رسم المراحل الحسابيّة المنطقيّة اللازمة لحلّ المعضلة التّي تمّ عرضها ، مرورا بمرحلة رسم الخطوات اللازمة لعمل تسلسل منطقي لحلّ المشكلة في شكل من أشكال الدوال المتعارف عليها ، فمرحلة كتابة البرنامج بناءا على خريطة التدفق -أين ينتج برنامج يسمّى البرنامج المصدر- ، و وصولا في الأخير إلى مرحلة تحويل البرنامج المصدر إلى ما يعرف ببرنامج هدف . كما تستفيد كافّة أنواع البرامج من حماية هذا القانون شريطة توفر شرط الإبتكار و ذلك سواء كان هذا البرنامج من (2) برامج المصدر أو برامج الترجمة أو برامج الهدف .

②شرط التصريح أو الإبداع : تشترط بعض القوانين ضرورة إيداع المصنّف لدى الجهات الإدارية المختصّة حتّى يتسنى له أن يحظى بحماية القانون ، و مثال ذلك ق.ح.م.م في مادته العشرين (3) المعدّلة بقانون رقم 38 لسنة 1992م ، و يرى البعض بعدم جدوى ربط الحماية بشرط الإبداع و إستبداله بشروط أخرى ، و يقترح البعض الآخر ضرورة أن يكون لبرنامج وقواعد بيانات الحاسوب و مصنفاته بصفة عامّة نظاما خاصّا للإيداع أو أن يكتفي بإجراء بديل لذلك مراعاة لطبيعة مصنفات الحاسوب التّي يجب أن تتسّم عملية إيداعها بالسريّة في كثير من الأحيان و التّي تخضع عادة عند التعاقد بين منتجيها و مشتريها أو مؤجريها و مستأجريها لما أصطلح على تسميته بـ « بند السريّة التعاقدي » الذّي يلتزم المستأجر أو المشتري بإتخاذ ما يحقّق تلافي النسخ أو الإستعمال بصورة غير مشروعة .

أمّا بالنسبة لما هو معمول به في نظام الحماية للمصنفات في إطار نصوص ق.ح.م.ح.م.ج فإنّ المشرّع الجزائري لا يتطلّب إشتراط التصريح بالمصنف -سواء تعلّق الأمر ببرنامج أو قواعد بيانات الحاسوب أو غير ذلك من المصنفات- لدى الجهات المعنيّة بإيداع المصنفات و هذا ما نصّت عليه صراحة م 2/136 من ذات القانون بقولها :« لا يمثل التصريح بالمصنف... شرطا للاعتراف بالحقوق المخوّلة بمقتضى هذا الأمر » .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 69 و ما بعدها بتصرف

(2) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 71 بتصرف

(3) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 75 و ما بعدها بتصرف

م/-بعض النماذج لكيفيات إنتاج برامج و قواعد بيانات الحاسوب و غيرها من المصنفات

قد يظهر إنجاز برنامج أو قواعد بيانات الحاسوب -كما هو الشأن في جميع أنواع المصنفات- في شكل مصنف مركّب أو مشترك أو جماعي.

① إنجاز البرنامج أو قواعد البيانات في شكل مصنف مركب: المصنّف المركّب حسب م 14 من ق.ح.م.ح.م.ج هو ذلك المصنّف الذّي تظهر فيه مصنفات أو عناصر مصنفات أصليّة عن طريق الإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري، وذلك دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو مؤلفو عناصر المصنفات المدرجة فيه. و هذا النوع و إن كان يمكن تصوّره بالنسبة لقواعد البيانات لسهولة إعداد مصنّف مكوّن من أجزاء مصنفات، إلاّ أنّ برنامج الحاسوب قد يصعب -في أحيان ليست بالقليلة- فيه تحقيق هذه الصورة خاصّة إذا علمنا مدى التعقيد التقني الذّي يتّم في إطاره إنجاز البرنامج عبر مراحل مختلفة، فإمكانيّة تجميع أو تركيب عناصر مختلفة بهدف إنتاج برنامج ما دون إدخال تعديلات عليها قد يكون ضربا من المستحيلات.

② إنجاز البرنامج أو قواعد البيانات في شكل مصنف مشترك: المصنف المشترك كما عرّفته م 1/15 من ق.ح.م.ح.م.ج هو المصنّف الذّي يشارك في إبداعه أو إنجازه عدّة مؤلفين، و هذا ما يعني إمكانيّة إنجاز برنامج حاسوب أو قواعد بيانات عن طريق إشتراك شخصين فأكثر، و في هذه الحالة، تعود الحقوق إلى جميع مؤلفيه (م 3/15 ق.ح.م.ح.م.ج).

③ إنجاز البرنامج أو قواعد البيانات في شكل مصنف جماعي: عرّفت م 1/18 من القانون المذكور المصنّف الجماعي بأنّه ذلك المصنّف الذّي يشارك في إبداعه عدّة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي و بإشرافه، و يتّم النشر بإسمه. و هذا النوع من المصنفات يختلف عن سابقه، و ذلك من حيث وجود جهة تطلّع بمهمّة تسيير عملية إنجاز المصنف رغم أنّها قد لا تمتلك القدرات العلمية أو الفكرية على الإبداع أو على إدراك ما يتطلبّه إعداد المصنف من مراحل عمل أو معرفة ماهيّة التعقيدات الفنيّة المختلفة، و مع ذلك فإنّ المصنف المنجز ينشر بإسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المشرف على إبداع المصنّف.

و هذه الصورة تجد لها صدى واسعا في عالم التجارة و الأعمال أين توضع إستثمارات كبرى بغية تحقيق مشاريع قد تكون لها صلة بمجالات تتصّف بتطورها و تعقيدها التقني كما هو الشأن بالنسبة لبرامج و قواعد بيانات الحاسوب بشكل خاصّ.

الفرع الثاني:

النشاط الإجرامي

يظهر هذا النشاط حسبما تقضي به الفقرة 3 من م 149 ق.ح.م.ح.م.ج هو إستنساخ الجاني لمصنّف ... بإستعمال أيّ أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلّدة و مزوّرة . و الإستنساخ في مفهوم هذه الفقرة هو أخذ صورة أو نسخة جديدة من نسخة أصليّة بطريقة غير مشروعة، أو هو إعادة إنتاج أو محاكاة أصل للحصول بصفة غير مشروعة على نسخة مقلّدة تطابقه.

و النسخة من حيث المنظور القانوني (1) تشمل أي يثبّت فيه العمل و يمكن مشاهدته أو التوصّل إليه بأيّ طريق آخر سواء كان بمعاونة من آلة أو جهاز أو كان العمل في صورة تسجيلات.

و الإحاطة بماهيّة النشاط الإجرامي تتطلّب من وجهة نظرنا معرفة الطبيعة القانونيّة للنسخ و كذا الحالات التّي يعتبر فيها النسخ غير مشروع و الحالات التّي يكون فيها مباحا.

① <u>الطبيعة القانونية للحق في النسخ:</u> قد تقع أفعال الإعتداء على الحقّ المالي للمؤلف في إستغلال برامج الحاسوب أو قواعد البيانات أيّا كانت صورة هذا الإستغلال، أي سواء إتخذ هذا الإستغلال صورة النسخ أو الإستعمال أم الترجمة (2)، و هذا هو المعنى الذّي جاءت به نصوص ق.ح.م.ح.م.ج، و لا سيمّا في م 27 و ما بعدها التّي بيّنت الأحكام المتعلقة بحقوق المؤلف الماديّة. فلقد نصّت م 27 من القانون المذكور على حقّ الإستغلال و أوردت بعض الأعمال التّي تعدّ حقوقا يستأثر بها المؤلف، منها حقّ إستنساخ المصنّفات (كقواعد بيانات الحاسوب و برامجه) و ذلك أيّا كانت الوسيلة المستعملة في هذا الإستنساخ (م 2/27).

و إذا كان حقّ النسخ ذو ميزة إستأثاريّة، فإنّه من الطبيعة بما كان إعتبار إستنساخ مصنّف ما من قبل شخص غير المؤلف من قبيل أفعال التعدّي على حقّ المؤلف المحمي بمقتضى نصوص هذا القانون، و هذا ما حدا بالمشرّع إلى تدعيم هذه الحماية بأحكام جنائيّة بغية التصدّي لمثل هذه السلوكات المنحرفة، و قد جاءت الفقرة 3 من م 149 في هذا السياق لتكفل ضمان الصرامة اللاّزمة لمواجهة النسخ غير المشروع.

②<u>حالات إعتبار النسخ مجرّما أو غير مشروع:</u> يلاحظ أنّ الفقرة 3 من م 149 من ق.ح.م.ح.م.ج لم توضّح لنا متى يمكن إعتبار إستنساخ مصنّف مجرّما، بمعنى أنّها لم تضع معايير يمكن إعمالها بهدف الوصول إلى معرفة حالات النسخ غير المشروعة، فلقد جاءت هذه الفقرة في صيغة عامّة و إكتفى المشرّع فيها بوصف النسخ المحصّل عليها بسبب عمليّة الإستنساخ بأنّها نسخ مقلّدة و مزوّرة.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي. جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة). الطبعة الثانية. بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع. ص 74

(2) علي عبد القادر القهوجي. الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي. الدار الجامعيّة للطباعة و النشر. بيروت. لبنان. 1999. ص 29 بتصرف

لصالح الناشر عن الحقّ الإستئثاري في صنع مصنّفه و استنساخ عدد من نسخه... ما لم يتفق على خلاف ذلك، و هذا يعني بالضرورة أنّ أفعال النسخ في هذه الحالة تعتبر جريمة تقليد و تزوير إذا ما تعدّى الناشر حجم أو عدد النسخ المتفق على إنجازها، و مع هذا فإنّه يجوز للمؤلف أن يسمح للناشر بنسخ عدد غير محدّد من النسخ لبرنامجه أو قواعد بياناته، و لا ينبغي إعتبار فعل النسخ في هذه الفرضيّة تقليدا و لا تزويرا بحسب ما يقتضيه تفسير النصّ المذكور عن طريق مفهوم المخالفة.

غير أنّ هذا التفسير -رغم صحته من الناحيّة المنطقيّة-، فإنّه يتناقض تماما من وجهة نظرنا مع ما يفيده مضمون م 88 من ق.ح.م.ح.م.ج التي تنص على أنّه« يقع تحت طائلة البطلان كلّ عقد نشر لم يستوف الشروط الآتية:...

3- عدد النسخ المحدّدة في كلّ طبعة متفق عليها » على أساس أنّ م 88 إستلزمت في فقرتها 3 ذكر عدد النسخ المتفق عليها كشرط لصحّة العقد و إلاّ فإنّه سيعتبر باطلا. و على ذلك فإنّنا نرى أنّه يشرع لنا التساؤل حول ما إذا كان يجب الإتفاق بين الناشر و المؤلف على عدد محدّد بعينه من النسخ يلتزم بها الناشر، أم أنّه يصحّ الإتفاق على نسخ أعداد غير محدّدة من المصنّف؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أولاً معرفة نوعيّة البطلان الذي نصّت عليه م 88 من ق.ح.م.ح.م.ج و هي مهمّة يجب على الفقه و قضاء المحكمة العليا الإسهاب في دراستها للتوصّل إلى معرفة نطاق تطبيق نصّ على حدى لتلافي إحتماليّة إختلاف أحكام و قرارات القضاء بما يحقّقه الاستقرار التنظيمي لعلاقة المؤلفين و الناشرين، و لعلّه من الأفضل تدخّل المشرّع الجزائري بإستدراك هذه الوضعيّة.

و تتحقّق جريمة التقليد و التزوير المنصوص عليها في م 3/149 سواء كان« الإذن بالنسخ بمقابل أو بدون مقابل » (1)، و هذا ما جاءت به م 62 من ق.ح.م.ح.م.ج. و إذا كان التعاقد يبيح للمتصرف إليهم إستغلال برنامج الحاسوب أو قاعدة البيانات أو أيّ مصنف آخر بموجب العقد المبرم، فإنّ إباحة هذا الإستغلال لا تستمرّ إلى أجل غير مسمّى، و إنّما ينتهي بإنتهاء المدّة المتفق عليها بين أطراف العقد -و التي فرض المشرّع إدراجها في العقد- (م 2/65)، و إلاّ كان عرضة للبطلان (م 3/65 و م 4/88).

و يتحقّق في هذه الحالة وصف التزوير و التقليد في أفعال نسخ المصنّف التي يرتكبها المتصرّف إليهم للمتنازل له و الناشر، و نفس الحكم يلحق بأفعال النسخ أو التصوير في حالة صدور حكم قضائي ضدّ هؤلاء بفسخ عقد التنازل (2)، أو حالة فقدان هذا العقد آثاره القانونيّة بسبب إحجام المتصرّف إليه عن إبلاغ المصنّف... أو الكشف عن إستغلاله بعد إعذار من المؤلف (م 4/69). و إذا ما قام المتنازل له بتحويل حقّ النسخ المتنازل عنه إلى الغير دون إذن من المؤلف أو من يمثله يكون مرتكبا جريمة التقليد و التزوير مع بداية نسخ أوّل نسخة للمصنف موضوع التحويل (م 1/71).

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب الآلي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 29 بتصرف.

(2) أنظر م 70 ق.ح.م.ح.م.ج.

و بانتهاء سريان العقد يصبح المتصرف إليه كغيره من الأشخاص ،و بالتالي يسقط حقّه الإستأثاري في نسخ المصنّف و تسري من ثمّة مدد الحماية التّي سبق إستعراضها في حقّه بكافّة أحكامها .

و أيّا كان سبب إعتبار النسخ أو إعادة الإنتاج غير مشروع -أي سواء كان بموافقة أو دون موافقة المؤلف- ، فإنّ وصف التقليد و التزوير يحمل على فعل الجاني سواء كان (1) النسخ قد وقع كليّا و هو ما يطلق عليه النسخ الحرفي الكامل (COPIE SERVILLE) أم جزئيا و هو ما يطلق عليه النسخ الحرفي الجزئي (COPIE PARTIELLE) ،أم بطريق الإقتباس (COPIE NON SERVILLE) ،أو بالتشويه .

كما يستوي أن يكون البرنامج و قاعدة البيانات ذات قيمة مرتفعة أم ليس كذلك (2) .

و تتوافر الجريمة أيضا سواء تمّ النسخ للمصنّف مع الإحتفاظ بإسم مؤلفه أو تمّ إستبداله بإسم شخص آخر يخلق في الذهن لبسا حول مؤلفه الحقيقي أم بإسم الجاني نفسه أم بإسم خيالي (3) .

و العبرة في تقدير وجود التقليد هي بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف أي بنقاط التشابه بين المصنّف المقلّد و بين نسخته الأصليّة ، و ليس نقاط الإختلاف بينهما ، و هذا التقدير يدخل في نطاق السلطة التقديريّة للسلطة التقديريّة لمحكمة الموضوع (4) .

③حالات إعتبار النسخ مشروعا أو مباحا : و هذه الفروض عبارة عن حالات إستثنائيّة لا تقوم جريمة التقليد و التزوير في حقّ مرتكبها إذا ما تحقّق أحدها أو بعضها في حقّه و لا تطبّق عليه العقوبة المقرّرة لهذه الجريمة ، و هذا بنصّ القانون أو بقوّة القانون .

و يمكن إجمال هذه الحالات فيما يلي :

1-تقليد مصنفات الدولة : لقد عرّفت الفقرة 2 من م 10 ق.ح.م.ح.م.ج هذه المصنفات بأنّها تلك المصنفات التّي تنتجها و تنشرها مؤسّسات الدولة و الجماعات المحليّة و الجماعات العموميّة ذات الطابع الإداري ، و هذه المصنفات لا تخضع للحماية المنصوص عليها في الأمر 10/97 المتعلّق بحماية المؤلف و الحقوق المجاورة ، و ذلك لأنّ الفقرة 1 من م 9 نصّت على إمكانيّة الاستعمال الحرّ لهذه المصنفات الموضوعيّة بطريقة شرعيّة في متناول الجمهور لأغراض لا تدرّ الربح .

2-تقليد القوانين و التنظيمات و القرارات و العقود الإداريّة و الأحكام القضائيّة : و هذا ما تقضي به م 11 و التّي يمكن حسب مضمونها نسخ الترجمة لهذه الأشياء .

3-التقليد بقصد الإستشهاد بمصنف أو الإستعارة منه : و يدخل هذا التقليد أو النسخ في إطار الأمانة العلميّة المستعملة لغاية البرهنة كما هو الشأن بالنسبة للأبحاث العلميّة (م42 ق.ح.م.ح.م.ج) ، على أن يتمّ ذلك مع الإشارة إلى إسم المصنف الأصلي و مصدره عند استعمال الإستشهاد أو الإشارة (م 3/43 ق.ح.م.ح.م.ج) .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ،ص 30 بتصرف

(2) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 29-30 بتصرف

(3) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 30 بتصرف

(4) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 30-31 بتصرف

● استنساخ جهاز الإعلام لبعض المصنفات المتعلقة بتظاهرات عمومية : يمكن لوسائل الإعلام نسخ المحاضرات أو الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عموميّة الأغراض شريطة ذكر إسم المؤلف و مصدره (م 1/49 ق.ح.م.ح.م.ج) نسخا غير محدّدة . وعلى هذا فإنّ نسخ قواعد البيانات من قبل جهاز الإعلام يعتبر عملا مشروعا إذا كانت تتضمن المصنفات السابقة .

8-استنساخ المصنف بغية استعماله كوسيلة إثبات : يجوز لأيّ كان استنساخ مصنف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء أمام الإدارة أو القضاء .

9-تقليد برامج الحاسوب في شكل نسخة واحدة : يجب أن تكون هذه النسخة ضروريّة لتحقيق أحد الأغراض التالية :

● استعمال البرنامج للغرض الذي أكتسب من أجله و وفقا للشروط القائمة عند إكتسابه (م 1/53 ق.ح.م.ح.م.ج)

● أن يكون النسخ تعويضا لنسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للإستعمال(م 2/53 ق.ح.م.ح.م.ج) . و عند إنتهاء مشروعيّة حيازة البرنامج فإنّه يجب تدمير كلّ نسخة مقلّدة منه (م 2/54 ق.ح.م.ح.م.ج) . و هذا يعني أنّ مشروعيّة الحيازة إذا كانت مؤقتة ، فإنّ حيازة النسخة المقلّدة يكون مشروعا فقط خلال الفترة التي تجعل الحيازة مشروعة .

الفرع الثالث: الوسائل أو الأساليب المستعملة في التقليد و التزوير

لقد جاء نصّ م 3/149 من ق.ج.م.ج.م.ج صريحا في عدم اشتراطه استعمال أيّ أسلوب أو وسيلة معيّنة بذاتها من قبل الجاني لقيام جريمة التقليد و التزوير في حقّه، بل أنّ الجريمة تقع مهما كان نوع هذا الأسلوب الذّي يتّم بواسطته استنساخ مصنّف بغير وجه حقّ. و مع ذلك فإنّ الوسيلة المستعملة من قبله تعدّ شرطا أو عنصرا من عناصر الركن المادّي لهذه الجريمة فلولاها لا يتصوّر وجود له، و هذا ما نصّت عليه م 3/149 المذكورة بقولها: «استنساخ مصنّف أو أداء فنّي بأيّ أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلّدة و مزورة».

و لمّا كانت الوسائل و الأساليب التقنيّة المستخدمة في نسخ أو تقليد بيانات قواعد الحاسوب و برامجه متعدّدة و متنوّعة و متطوّرة بإستمرار فإنّ تجريم استعمال وسائل بعينها قد يساهم في إفلات المجرمين من يد العدالة، و ذلك في حالة ما إذا إستخدم هؤلاء وسائل أخرى في المستقبل قد يكشف التطوّر عنها، و على ذلك فإنّ صيغة العموم التّي استخدمها المشرّع في صياغة الفقرة المذكورة تحقق دون شكّ الهدف العام لسياسته التشريعيّة.

أمّا بالنسبة لماهيّة الوسائل و الأساليب المستخدمة لنسخ أو إلتقاط أو تقليد البيانات و البرامج الإلكترونيّة، فإنّنا سنتجنّب ذكرها في هذا المقام و نحيل القارئ إلى الفصل الثاني من الباب الأوّل من هذا البحث قصد التعرّف عليها، و ذلك منعا للتكرار.

المطلب الثاني : الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في أيّ جريمة من الجرائم في القصد الجنائي . و المتفّق عليه فقها أنّ جريمة التقليد و التزوير تتطلّب توافر القصد العام ، فهي « **جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة** » (1) . فيجب أن يكون الجاني عالما بماهيّة الجريمة و العناصر المكونّة لها ، أي أنّ أفعاله بنسخ برامج أو بيانات إلكترونيّة يعّد جرما في نظر القانون يتخّذ وصف التقليد و التزوير ، هذا بالإضافة إلى ضرورة إتجّاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجراميّة عن حريّة و إختيار .

إلاّ أنّه يوجد جانب آخر من الفقه يرى (2) « **أنّه لا يكتفي في ذلك بالقصد العام و إنّما يجب أن يتوفر في جانبه قصد خاصّ يتمثل في سوء نيّة الجاني** » .

و نحن نرى من جانبنا -كما يعتقد البعض- عدم صواب هذا الرأي على أساس أنّ م 149 جاءت واضحة و صريحة في عدم إشتراط مثل هذا القصد بحيث جاء فيها « **يعّد مرتكبا جنحة التقليد و التزوير كلّ من ..** » (3) .

و لقد إتفّق كلّ من القضاء و الفقه في فرنسا على أنّ القصد الجنائي في جريمة التقليد مفترض، بمعنى أنّ تحقّق إحدى صور النشاط الإجرامي -كسرقة برامج أو بيانات الحاسوب عن طريق نسخ أو تقليد- يعّد قرينة تكفي في نفس الوقت للقول بتوافر القصد الجنائي ، و هذا يعني أيضا أنّ حسن النيّة لا يفترض في جريمة التقليد ، و لكنّ هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات حسن نيّته لكي تبرئ ساحته من الإتهام الموجّه إليه ، و هذا الأمر يدخل في إختصاص قضاء الموضوع .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 41

(2) ص 66

(3) و هو الموقف الذي إتخذه المشرّع المصري في م 1/47 من قانون حماية حقّ المؤلف المصري التي نصّت « من إعتدى على حقّ من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 5 ، 6 ، 7 من هذا القانون »

راجع في هذا الشأن علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 41 بتصرف .

المبحث الثالث :

العقوبات المقرّرة لجريمة التزوير و التقليد

لقد أورد المشرّع الجزائري عقوبات موحدّة توقّع على مرتكبي جنحة التقليد و التزوير أيّا كان نوع العمل المقترف. وعلى هذا الأساس فإنّ العقوبة التّي يحكم بها على من قام بتقليد أو نسخ برنامج أو بيانات إلكترونيّة يخضع لنفس العقوبات التّي توقع على مقلّدي أيّ مصنفات أخرى.

و على العموم فإنّ هذه العقوبات تقسّم إلى مجموعتين، تتضمّن المجموعة الأولى عقوبات أصليّة، و تتضمّن الثانية عقوبات تبعيّة أو تكميلية بالإضافة إلى تدابير احترازيّة.

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

المطلب الأوّل : العقوبات الأصليّة

و هي نوعين، يتعلّق بعضها بعقوبة الجريمة في صورتها البسيطة، و يتعلّق البعض الآخر بالصورة المشدّدة لها :

الفرع الأول: عقوبات الجريمة البسيطة

تنص م 151 من ق.ح.م.ج.م.ج على أنّه « يعاقب جنحة التقليد و التزوير لمصنّف... بالحبس من ستّة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 500.000 إلى 1.000.000 دج... ».

يتبيّن لنا من مطالعة نصّ هذه م أنّ العقوبة المخصصّة في جريمة التقليد و التزوير هي على نوعين :

أ/- عقوبة سالبة للحريّة: و تتمثل في الحبس مدّة لا تقلّ عن 6 أشهر و لا تزيد عن 3 سنوات، و للقاضي سلطة تقديريّة في تقدير مدّة الحبس التّي يراها مناسبة بين حدّها الأدنى و حدّها الأقصى حسب ملابسات الجريمة و الظروف الشخصيّة للجاني.

ب/-العقوبة المالية: و هي الغرامة التّي لا يقلّ حدّها الأدنى عن 500.000 دج و لا يزيد عن 1.000.000 دج، وهي عقوبة أصليّة يحكم بها القاضي في نفس الوقت الذّي يحكم فيه بالحبس على من يرتكب جنحة التقليد و التزوير، و للقاضي سلطة تقدير الغرامة بين حدّيها الأدنى و الأقصى وفق ما يراه متناسبا مع جسامة أفعال التقليد المرتكبة و ما يحيط بالقضيّة عموما من ظروف و ملابسات.

و إذا كان المشرّع الجزائري يبني سياسته العقابيّة على أساس الجمع بين العقوبة السالبة للحريّة (الحبس) و العقوبة المالية (الغرامة)، فهو بهذا يكون قد خالف السياسات العقابيّة الأجنبيّة التّي تقضي بإعطاء سلطة تقديريّة أوسع للقاضي، و ذلك من خلال الإجازة له القضاء بإحداها فقط -أي إمّا الحبس و إمّا الغرامة- مع عدم إستبعاد إمكانيّة الجمع، و هذا هو موقف المشرّع الفرنسي (1) و كذا المشرّع المصري في ق.ج.م.ح.م بموجب التعديل التشريعي للفقرة 1 من م 47 بالقانون رقم 37 لسنة 1992م التّي تعاقب مرتكبي التقليد بالحبس من 24 ساعة إلى 3 سنوات و بالغرامة من 5.000 إلى 10.000 ج.م أو بإحدى هاتين العقوبتين (2)، هذا مع وجود بعَ التضييق لهذه السلطة في حالة العود أو التكرار (3).

و في حالة قيام الجاني بجرمه هذا بالإشتراك مع شخص آخر فإنّ هذا الشريك يعتبر في منظور الأمر 10/97 المتعلّق بقانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة مرتكبا لنفس الجريمة و يستحقّ العقوبات التّي يحكم بها على الفاعل الأصلي التّي سبقت الإشارة إليها. و تتحقّق حالة الإشتراك في جريمة التقليد و التزوير سواء قدّم الشريك عمله أو جهده لإرتكاب أفعال التقليد، أو ساهم بالوسائل التّي تمكّن الجناة من القيام بتحقيق النتيجة الإجراميّة (م 152 ق.ج.م.ح.م.ج).

---

(1) تنص م 2/335 و 3/335 على معاقبة مرتكبي جريمة التقليد بمقتضى قانون الملكية الفكرية بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و الغرامة من 6.000 إلى 120.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين

Le Droit de A à Z , LOUIS JEAN , Dictionnaire Juridique Pratique , 3eme Edition , Sans Editeur , 1998 , p 171

(2) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 85 بتصرف

(3) الجدير بالذكر في هذا الشأن أنّ المشرّع المصري ألزم القاضي الجمع بين العقوبتين و لم يترك له إختيار واحدة منهما كما هو الحال في الصورة الأخرى البسيطة عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني:

العقوبات المشددة للجريمة

نصّ المشرّع الجزائري على ظرف مشدّد وحيد يستوجب مضاعفة العقوبة و ذلك في حالة العود أو إرتكاب الجريمة بصفة متكرّرة . و لقد جاء النصّ على هذا الظرف المشدّد في م 1/154 التّي تقضي بأنّه ﴿تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في م 151 من هذا الأمر﴾ . و هذا يعني أنّ القاضي يجب عليه النطق بعقوبة سالبة للحريّة تتراوح ما بين حدّ أدنى و قدره 12 شهرا ، و حدّ أقصى لا يتجاوز 6 سنوات ، و يلاحظ هنا أنّ هذا التشديد يعدّ إجباريّا -حسب إعتقادنا- لأنّ المشرّع أورد عبارة ﴿تضاعف...﴾ و لم يقل ﴿يمكن أن تضاعف...﴾ أو ﴿يجوز أن تضاعف...﴾ .

أمّا بالنسبة للعقوبة المالية المتمثلة في الغرامة ، فعلى القاضي النطق بها على نحو مضاعف للغرامة الواردة في م 151 من ق.ج.م.ج.م.ج ، و هذا يعني وجوب عدم قلّتها عن 1.000.000 د.ج و عدم تجاوزها 2.000.000 د.ج .

و على القاضي أيضا الجمع بين العقوبة السالبة للحريّة و العقوبة المالية في الآن ذاته ، و في حالة مخالفة قضاء الموضوع لهذه الحدود يكون حكمه معيبا ، و يجوز بالتالي لمن له الصفة و المصلحة أن يطعن فيه أمام المحكمة العليا عن طريق ما يعرف بالطعن لصالح القانون المنصوص عليه في م 530 من ق.أ.ج.ج إذا توافرت شروطه .

و إذا كان المشرّع الجزائري قد أورد حالة وحيدة لتشديد العقوبة و هي العود ، فإنّه يكون قد خالف نهج تشريعات بعض الدول في مجال تشديد عقوبة الإعتداء على حقوق المؤلف ، و من أمثلة ذلك قانون حماية حقّ المؤلف المصري الذّي نصّ على ظرف تشديدي آخر إلى جانب ظرف العود و هو (1) تعدّد المصنفات محلّ الجريمة حيث نصّ المشرّع في هذا القانون في ف 6 من م 47 من القانون المذكور على تعدّد العقوبات بحسب تعدّد المصنفات محلّ الجريمة .

و نحن نرى أنّه كان يجدر بالمشرّع الجزائري إضافة مثل هذه الحالة لزيادة مقدار الحماية الجنائيّة لمصنفات ، خاصّة إذا تعلّق الأمر بحماية مصنفات تستحقّ أن تحاط بحماية خاصّة كمصنفات الحاسوب من برامج و قواعد بيانات نظرا للسهولة التّي تتميّز بها عمليات التقليد أو النسخ لهذه البيانات أو البرامج .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 85 بتصرف

غير أنّ المسألة التّي يجب التنبيه إليها –من وجهة نظرنا- هي عدم تطرّق المشرّع الجزائري إلى تشديد العقوبة في نصّ م 154 و لا في بقيّة النصوص من ق.ح.م.ح.م.ج و ذلك في حالة وجود من يشارك بأعماله أو الوسائل التّي يحوزها للقيام بنسخ أو تقليد المصنفات، فهل هذا يعني تطبيق ظرف العود الذّي يستوجب التشديد في العقوبة على فعل الشريك ؟ أم أنّ العود يسري فقط على الفاعل الأصلي دون الشريك ؟

إذا كان سريان ظرف العود على الفاعل الأصلي أمر مفروغ منه بحسب نصّ م 1/154 إلاّ أنّ هذه المادة لم توضّح ماهيّة أو نوعية الجرائم التّي تسري عليها هذه المادّة المتعلقّة بظرف العود، بمعنى أنّها اكتفت بالنصّ على تشديد العقوبة الواردة في نصّ م 151 و لم تشر إلى الأفعال التّي يعتبرها المشرّع جنحة تزوير وتقليد و التّي ورد النّص عليها بموجب الموّاد 149 ، 152 ، 153 . و على هذا الأساس فإنّنا نرى جواز تطبيق هذا الظرف على من شارك في جرائم التقليد أيّا كان نوعها للأسباب التّي سبق استعراضها.

❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄
❄

❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄❄

المطلب الثاني: العقوبات التبعيّة أو التكميليّة

لقد جاء النصّ على هذه العقوبات في المواد 2/154، 155، 156، و هي الغلق و المصادرة و نشر الحكم.

الفرع الأول:

الغلق

و لقد نصّ عليه المشرّع الجزائري في م 2/154 من ق.ج.م.ج.م.ج بقوله ﴿**كما يمكن الجهة القضائية المختصّة أن تقرّر الغلق المؤقت مدّة لا تتعدّى ستّة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلّها المقلّد و المزور أو شريكه، أو أن تقرّر الغلق النهائي عند الاقتضاء**﴾.

و هذا النصّ يتشابه إلى حدّ كبير مع نصّ ف 2 من م 147 من ق.ج.م.ج.م للقاضي غلق المنشأة مدّة لا تزيد عن 6 أشهر، إلاّ أنّ المشرّع المصري لم ينصّ على إمكانية الغلق النهائي كما فعل نظيره الجزائري، و تنصّ تلك الفقرة على أنّه ﴿**يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلّها المقلّدون أو شركاؤهم في ارتكاب ... مدّة لا تزيد عن 6 أشهر**﴾ (1)، و يقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه من ممارسة ذات العمل الذي كان يمارسه قبل الحكم بهذه العقوبة عليه، و الغاية منها هي عدم السماح للمحكوم عليه من الاستفادة مرّة أخرى بظروف العمل في المنشأة و ارتكاب جرائم جديدة.

و يسري هذا المنع على المقلّد و شريكه في التقليد، و يستوي أن يكون مالكا أو مستأجرا للمكان الذي يستعان به للقيام بعملية التقليد، و يشترط في الغلق ألاّ تتجاوز مدّته ستّة (6) أشهر كحدّ أقصى، غير أنّه إذا إستدعت الضرورة التشديد في العقوبة فلقد أجاز المشرّع للقاضي أن يقرّر الغلق النهائي عند الاقتضاء (م 2/154).

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 57

ه/- مصادرة النسخ و الأشياء المقلدة:

و هي في هذه الحالة الشرائط و الأقراص و الأسطوانات المغناطيسيّة و ما يماثلها من دعائم ماديّة تحوي برامج أو بيانات إلكترونيّة بداخلها ثمّ تقليدها أو نسخها.

و الملاحظ هنا أنّ النصّ السابق لم يشر إلى مصادرة الأشياء القابلة لأن تحمل و أن تحوي بيانات أو إشارات أو أصوات بداخلها التّي لم تحميها لهذه الأشياء بعد، و التّي تسمّى بالشرائط الفارغة، و هذا يعني أنّه يجوز مصادرتها، و يبدو لنا أنّ المشرّع عليه إستدراك هذا النقص، و ذلك بالنصّ على وجوب مصادرة الأشياء أو العتاد الذّي يمكن إستعماله في عمليات التقليد.

غير أنّ المسألة التّي تطرح نفسها في هذا المقام هي مدى إمكانيّة مصادرة البرامج و البيانات التّي توجد في المسالك المغنطة أو داخل جهاز الحاسوب نفسه، و يبدو لنا أنّ هذه البرامج أو البيانات لا يمكن أن تكون موضوعا للمصادرة المنصوص عليها في م 155 حيث أنّ هذا النصّ يتعلّق فقط بالأشياء الماديّة و لا يشمل الأشياء المعنويّة كمحتويات الكيان المنطقي للحاسوب. و حتّى لو جاز إعطاء تفسير مخالف للنصّ المذكور، فإنّه يستحيل عمليا القيام بمصادرة في بيئة معلوماتيّة المتجرّدة عن الكيان المادّي إلاّ إذا تمّت مصادرة أجهزة الحاسوب نفسها، لذلك فإنّ الإجراء الأمثل للتخلّص من تلك البرامج و البيانات هو تدميرها أو إتلافها حتّى لا تكون عرضة لإمكانيّة الاستغلال في المستقبل (1).

و المصادرة إجراء وجوبي تقضي به الجهة القضائيّة المختصّة.

و لقد نصّت م 157 من هذا القانون على تسليم العتاد أو النسخ التّي تمّ تقليدها و تزويرها أو تسليم قيمتها بالإضافة إلى الإيرادات المصادرة إلى المؤلف أو إلى أيّ مالك آخر للحقوق أو إلى ذوي حقوقهما كتعويض للأضرار التّي أصابتهم من جرّاء أفعال التقليد.

و مفهوم المصادرة في ق.ج.م.ج.م.ج يختلف عن نظيره في بعض القوانين الأخرى التّي تقضي في عمومها بأيلولة الأشياء محلّ المصادرة إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الخزينة العموميّة، كما هو الشأن مثلا في مصادرة البضائع المهربة التّي تستفيد الخزينة الماليّة من عائد إعادة بيعها بعد مصادرتها من قبل الجمارك الوطنيّة.

---

(1) و لقد خالف المشرّع الجزائري نظيره المصري في تعداد الأشياء التي تكون محلاً للمصادرة، إذ أنّ (محلّ المصادرة في ق.ج.م.ج النسخ المقلّدة و الأدوات المستخدمة في التقليد) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 86.

الفرع الثالث:

نشر الحكم

أجازت م 156 للقاضي المختص إقليميا أن يأمر بنشر الحكم الصادر بالإدانة بصورة كاملة أو مقتضبة، و ذلك بناء على طلب يقدّمه إلى هيئة محكمة الموضوع التّي تتولى النظر في القضيّة .

و يتّم النشر هذا في الصحف الوطنيّة التّي يحدّدها القاضي كما يتّم النشر في بعض الأماكن الأخرى كباب منزل المحكوم عليهم بالإدانة ، و على كلّ قاعة حفلات أو مؤسسّة يملكها المجرم المدان.

و تتّم نفقة عملية نشر الحكم على حساب المحكوم عليهم على أن لا يتجاوز مقدار النفقات أو المصاريف مقدار الغرامة المحكوم بها عليهم .

و الحكمة من تقرير هذه العقوبة هي (1) التشهير بالمحكوم عليه و التأثير على سمعته الأدبيّة و المالية ، و هي بذلك عقوبة ماسّة بالشرف و الاعتبار .

و النشر هذا يكون في كلّ الأحوال التّي يصدر فيها حكم بالإدانة حتّى و لو كان الحكم صادرا بوقف التنفيذ .

و على القاضي في حالة إصداره أمرا بنشر الحكم إثبات تقريره لهذا النشر في حكمه مع إدراج الصحف و الأماكن التّي عيّنها لإشهار حكمه ، و إلاّ كان حكمه معيبا يستوجب الطعن فيه بطرق الطعن المعروفة .

و الجدير بالملاحظة في الأخير ،أنّ ق.ع.م.ج لم يخصّص نصوصا تتضمن عقوبات خاصّة تتعلّق بالشخص المعنوي الذّي يرتكب عن طريق ممثليه أفعالا تعدّ تقليدا و تزويرا في منظور هذا القانون ، و الراجح –حسب رأينا– هو جواز تطبيق كلّ من نصّ م 151 الذّي يتضمن عقوبة الغرامة ، و نصّ م 1/154 الذّي يقضي بمضاعفة العقوبة في حالة العود كجزاءات أصلية على إرتكاب الشخص المعنوي جرائم من هذا القبيل كتقليد برامج أو بيانات حاسوب أو أيّ مصنفات أخرى . هذا بالإضافة إلى جواز تطبيق بقيّة المواد التّي تتضمن عقوبات تكميليّة (1/154 ، 155 ، 156 من ق.ع.م.ج.م.ج) ، و ذلك بسبب عموم نصوص المواد 149 ، 150 ، 152 ، 153 و النصوص الأخرى التّي لا يفهم منها معنى يدّل على اقتصار تطبيقها على الأشخاص الطبيعيّة دون سواها .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب الآلي ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ،ص 57

المطلب الثالث :

التدابير الاحترازيّة

لقد أجازت م 147 من ق.ح.م.ح.م.ج إمكانيّة إستصدار أمر قضائي من رئيس المحكمة المختصّة إقليميا بهدف إيقاف أيّ عملية جارية ترمي إلى إستنساخ غير مشروع لأيّ مصنّف ... يخضع للحماية المنصوص عليها في هذا القانون و يتّم ذلك عن طريق طلب يتقدّم به كلّ من مالك الحقوق أو من يمثله كالوكيل أو المحامي إلى الجهة المختصّة .

كما سمحت م المذكورة للمتضرّر طلب القيام بإجراء الحجز التحفظي للدعائم المقلّدة و المزورة بالإضافة إلى الإيرادات المحصّل عليها بمناسبة الإستعمال الغير مشروع . و لمّا كانت أعمال التقليد و التزوير و الإستغلال الغير مشروع تجري في نطاق من السريّة و الإخفاء بعيدا عن أنظار السلطات الإداريّة فإنّ المشرّع سمح للمتضرّر تقديم طلبه بإيقاف عملية النسخ غير المشروع و توقيع الحجز خارج الأوقات القانونيّة لتحقيق عنصر المفاجأة للجناة الذّي يعتبر عاملا محوريّا في مكافحة أيّ جريمة ، و هذا ما يعطي ضمانات أكثر لأصحاب الإبداع الفكري كمصممّي برامج الحاسوب و الناشطين عموما في حقل المعلوماتيّة للإستمرار في بذل الجهود لتطوير مختلف الخدمات التّي لا تتأتى إلاّ بالإستعانة بأنظمة المعلومات الإلكترونيّة .

المبحث الرابـــــع :

تـــــقـــيـــــم

بعد دراسة جريمة التقليد التّي وردت في م 3/149 من ق.ج.م.ج.م.ج نتساءل عن مدى إمكانيّة كفايتها كنصّ تشريعي ينطبق على كافّة حالات أو أفعال السرقة التّي تستهدف برامج الحاسوب، فهل هذا النصّ يكفي للإحاطة بكلّ تلك الحالات؟ أم يعجز عن ذلك؟

يبدو لنا أنّ هذا النصّ غير قادر على أن يستجيب لمتطلبات تجريم كلّ السرقات التّي تقع على محتويات الحاسوب المعنويّة من برامج و بيانات، و ذلك للأسباب الآتيـــة :

1-من حيث النطاق الشخصي للحمايـــة :

لا يصّح تطبيق نصّ م 3/149 بوجه خاصّ و لا نصوص ق.ج.م.ج.م.ج بوجه عام على جميع الأشخاص الّذين يتعرضون لأعمال سرقة على برامجهم و بياناتهم، و هذا ما تقضي به م 1/2 من القانون المذكور التّي تنصّ :« تضمن أحكام هذا الأمر حماية حقوق :

-مؤلف المصنفات الأدبيّة و / أو الفنيّة... » ، و عليه فإنّ المستفاد من هذه م هو عدم جواز الاحتكام بموجب هذا القانون للفصل في الادعاء بوقوع شخص ما ضحيّة للأفعال السابقة ما لم يتمتع بصفة المؤلف، و المؤلف حسب م 1/12 و 2 من ذات القانون هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الّذي يبدع المصنف. وباختصار فإنّه يمكن القول أنّه في حالة ما إذا وقعت أفعال نسخ أو إعادة إنتاج أو سرقة لبرنامج أو قواعد بيانات أو أيّ مصنف آخر فإنّ المستفيد الوحيد من الحماية التّي يوفرها ق.ج.م.ج.م.ج هو المؤلف أو مالك الحقوق دون غيره من الأشخاص.

و على ذلك فإنّ حماية هذا القانون ببرامج الحاسوب و قواعد البيانات و غيرها من المصنفات هي حماية منقوصة.

2-من حيث مدد الحمايـــة :

تضمن هذه المدد عدم وقوع إعتداء خلال سريانها على حقّ المؤلف. و الملاحظ أنّه قد يحصل بعد إنتهاء هذه المدد تقليد للمصنفات بسبب توهّم المجرم بجواز قيامه بأفعال التقليد في حالة إستلائه على برامج أو قواعد بيانات مملوكة للغير، وهذا ما يجعله عرضة للوقوع تحت طائلة معاقبة نصوص أخرى غير قانون حماية المؤلف ، فانتهاء هذه المدد لا يشفع له القيام بأفعال السرقة.

3-مسألة تنازع القوانيـــن :

تعتبر هذه المسألة قضيّة حسّاسة و جوهريّة ،ففي حالة سريان نصوص قانونيّة أخرى تجرّم استنساخ أو تصوير البرامج والبيانات الإلكترونيّة و التّي تسبّب أضرارا لمالكها -من غير المؤلف-، فهذه الحالة تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق و تكون المشكلة أعقد بكثير في ظلّ الأنظمة القانونيّة التّي لا تتبنى سياسة تجميع العقوبات الجنائيّة أين لا تحسب جميع العقوبات على الجرائم الواردة في صكّ الاتهام بل يكتفي بالعقوبة الأشدّ.

المبحث الأوّل :

الأحكام المشتركة بين جرائم الإعتداء على نظم المعطيات

تجرّم التشريعات الحديثة الخاصّة بجرائم المعلوماتيّة مجموعة من الأفعال معتبرة إيّاها جرائم قائمة بذاتها مثل جريمة الدخول و البقاء غير المسموح به في النظام أو جريمة التزوير المعلوماتي و جريمة إستعمال المستندات المزّورة إلكترونيّا ... غير أنّه يلاحظ وجود أفعال مجرّمة أخرى على جانب الطائفة السابقة من الجرائم تنطبق على جميع جرائم المعلوماتيّة أيّا كانت طبيعتها، و في ما يلي إستعراض لبعض هذه الأفعال.

◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆

المطلب الأوّل :

مبدأ المعاقبة على الأعمال التحضيريّة المادّيّة الجماعيّة (الاتّفاق الجنائي)

تعاقب (1) م 4/123 على مساهمة أكثر من شخص في إقتراف أفعال ماديّة تحضيريّة تهدف إلى إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في م 1/323 إلى 4/323 أي جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآليّة للمعلومات.

و يتضّح من هذا النّص أنّه يمثل خروجا عن القواعد العامّة في العقاب على الجرائم، إذ أنّ هذه القواعد تقضي بأنّ العقاب لا يتقرّر إلاّ بالنسبة للجرائم التامّة أو تلك التّي تقف عند حدّ الشروع أو المحاولة، أي أنّ مبدأ العقاب يتطلب على الأقل البدء في نشاط إجرامي مباشرة إلى إرتكاب الجريمة. أمّا الأعمال التحضيريّة التّي تسبق البدء في التنفيذ فلا عقاب عليها كقاعدة عامّة و لكن يمكن الخروج عن تلك القاعدة بنّص خاصّ و لأسباب معينّة. و على ذلك فإنّ نصّ م 4/323 يعتبر إستثناء على تلك القاعدة العامّة و يمثّل النّص الخاصّ في هذا الصدد.

و نحن نساير هنا الرأي القائل بأنّ هذا النصّ (2) الغرض منه هو تقرير نوع من الحماية المتقدّمة و الوقائيّة لنظم المعالجة الآلية للمعطيات ضدّ المخاطر التّي تنشأ عن النشاط غير المشروع لبعض نوادي المعلوماتيّة و التّي قد تسهم بمعلوماتها الفنيّة في التحضير لإرتكاب الجرائم المشار إليها و كذلك ضدّ قراصنة المعلوماتيّة.

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 127

(2) علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 128

4-القصد الجنائي(1): يجب أن يتوافر القصد الجنائي لدى أفراد الجماعة و الذي يتمثل بتوافر العلم لدى كلّ منهم أنّه عضو في جماعة إجراميّة، و أن تتجّه إرادة كلّ عضو من أعضاءها إلى تحقيق نشاط إجرامي معيّن، و هو العمل التحضيري –و هو في هذه الحالة التحضير لفعل السرقة– و لكن لا يشترط أن يكون كلّ منهم عالما بطبيعة نشاط الآخر.

و يعاقب المشرّع الفرنسي على هذا النشاط الإجرامي بعقوبة الجريمة التّي يتّم التحضير لها. فإذا تعدّدت الجرائم التّي يتّم التحضير لها، تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشّد.

فإذا ساهم أعضاء الإتفاق في الجريمة التّي تمّ التحضير لها فنكون أمام تعدّد مادّي للجرائم، لأنّ الجريمة الأولى مستقلّة عن الجريمة الثانية، مع ملاحظة أنّه إذا وجدت علاقة سببيّة بين الأعمال التحضيريّة التّي قاموا بها و بين الجريمة الثانية التّي وقعت، فإنّهم يعتبرون في نفس الوقت مساهمين في تلك الجريمة بإعتبار أنّهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين حسب الأحوال.

(1) علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 129 بتصرف

المطلب الثّاني :

مبدأ المعاقبة على الشروع (1)

نصّت م 7/123 على معاقبة الشروع أو المحاولة في إرتكاب أيّ جريمة من جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات و التّي نصّت عليها م من 1/123 إلى 3/123 .

و إنّ الشروع في إحدى هذه الجرائم –كجريمة الدخول و البقاء غير المشروع في النظام التّي تهمنا بإعتبارها مدخلا لعمليّة السرقة الواقعة على الكيان المنطقي للحاسوب– معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامّة .

و لولا هذا النصّ لما أمكن العقاب على الشروع في هذه الجرائم لأنّها من الجنح ، و معلوم أنّ الشروع في الجنح لا عقاب عليه أصلا إلاّ إذا وجد نصّ خاصّ يقضي بغير ذلك .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 126 ، 127 بتصرف

يتطلب القانون في الجرائم المادية (ذات النتيجة) أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية ، حتّى يكتمل الركن المادي لها . و لكن قد يحدث أن يقوم الجاني بسلوكه المحظور كاملا و لكن النتيجة لا تتحقّق . كما و قد يبدأ الجاني بفعله و لكنّه لا يكمله . في مثل هاتين الحالتين إرتكب الجاني السلوك المحظور كلّه أو بعضه دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة ، و تسمى هذه الحالة –أي عندما لا يكتمل الركن المادي للجريمة–(الشروع) عبد اللّه سليمان ، شرح ق.ع القسم العام ، الجزء الأوّل الجريمة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، بدون ذكر السنة ، ص 137

المطلب الثالث:

مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي (1)

نصّ المشرّع الفرنسي في م 6/323 على إمكانيّة تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجنائيّة على جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات وفقا للشروط التّي نصّت عليها م 2/121 و قد يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا أو متدخلا ،كما يسأل عن الجريمة التامّة أو الشروع فيها، و ذلك بشرط أن تكون الجريمة قد أرتكبت لحساب الشخص المعنوي بواسطة أحد أعضائه أو ممثليه (م 121 ق.ع.ف) .

هذا مع ملاحظة أنّ مسؤولية الشخص المعنوي الجنائيّة لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيّين الجنائيّة بصفتهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين في نفس الجريمة (م 2/121 و 3 ق.ع.ف) (2) .

و نعتقد من جانبنا -كما الكثيرين- أنّ أهمّ العمليات الإجراميّة التّي شهدتها الساحة إنّما هي تلك الجارية لحساب الشركات و المؤسّسات التّي لها وزن إقتصادي و مالي معتبر أو المتوسط في إطار تجاوز واضح لأسس المنافسة التجاريّة الشريفة .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 125 و 126

(2) تعرف المسؤولية بأنّها المركز الذّي يمكن فيه لشخص ما أن يفرض على شخص آخر بصورة أمرا من الأمور و يكون الآخر ملزما بالتزام بذلك الأمر.

رونكو باوند ، مدخل إلى فلسفة القانون

ترجمة صلاح دباغ و مراجعة أحمد سلم ، نشر بالاشتراك مع مؤسسة فرون كلين للطباعة و النشر ، بيروت نيويورك 1967 ، ص 89 بتصرف .

و تعرف الأشخاص المعنويّة أنّها الشخصيّة القانونيّة التّي يقرّرها القانون لمجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال قصد تحقيق غايات و أهداف معينّة ، و القانون يعترف بالشخص المعنوي بكلّ مقوماته الشخصيّة القانونيّة من ذمّة ماليّة و جنسيّة و اسم و موطن و اكتساب الحقوق و التزام بالواجبات و التقاضي أمام المحاكم بواسطة من يمثلها .

محمود نعمان ، موجز : المدخل للقانون ، النظريّة العامّة للقانون و النظريّة العامّة للحقّ دار النهضة العربيّة للطباعة و النشر ، بيروت 1975 ، ص 235 بتصرف .

و تنصّ م 49 من ق.م أنّ الأشخاص الاعتبارية أو المعنويّة هي الدولة و الولاية و البلدية و المؤسّسات و الدواوين العامّة و المؤسّسات الاشتراكيّة و التعاونيات و الجمعيات ، و كلّ مجموعة يمنحها القانون صفة الشخصيّة الاعتباريّة . محمد حسنين ، الوجيز في نظريّة الحقّ بوجه عام (الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري) .

الجزائر 1985 ، ص 151 بتصرف .

المطلب الرابع:

العقوبات التكميليّة

تطبّق على جميع جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للبيانات عقوبات تكميليّة محدّدة بنصّ القانون، و قصد الوقوف على ماهيّة هذه العقوبات فإنّنا نحيل القارئ بشأنها إلى المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل تجنّبا للتكرار و لأنّنا نرى بأنّ استعراض هذه العقوبات في ذلك المقام يفيد أكثر في خدمة موضوع البحث.

المبحث الثاني :

الأحكام الخاصّة بجريمة الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات

لقد أورد المشرّع الفرنسي في سياق التعديل الجديد لق.ع الفرنسي جريمة جديدة و هي جريمة الدخول و البقاء في نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات بصفة غير مشروعة ، و ذلك بموجب نصّ م 1/323 ق.ع.ف التّي تنّص (1) على أنّ فعل الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه يعاقب بالحبس لمدّة سنة و بالغرامة 100.000 ف ف . فإذا نتج عن الدخول أو البقاء محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أم تعييب تشغيل النظام ، فإنّ العقوبة تصبح الحبس مدّة سنتين و الغرامة التّي تصل 200.000 ف ف .

و هذا النّص يتضمن في فقرته الأولى أركان الجريمة في صورتها البسيطة و عقوبتها و هي الجريمة التّي ستكون موضوع دراستنا ، بينما تنصّ الفقرة الثانية منه على الصورة المشدّدة منها و التّي شدّد عقوبتها إلى الضعف عن الجريمة البسيطة ، و هي جريمة سنستبعدها من بحثنا هذا بسبب أنّها تتحدث عن حالات المحو أو التغيير أو التعييب ، وهي أفعال لا تتناسب مع طبيعة السرقة للبرامج و البيانات التّي تتحقق بنسخ أو تصوير أو إعادة إنتاج البرامج و البيانات الإلكترونيّة .

و سنقسّم دراستنا هذه إلى المحاور التالية :

المطلب الأول :

تعريف الجريمة

المطلب الثاني :

أركان الجريمة

المطلب الثالث :

العقوبات المقرّرة للجريمة

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 129 و 130 بتصرف

المطلب الأول :

تعريف الجريمة

نعتقد أنّ جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات هي عبارة **« جريمة إلكترونيّة تقع على نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات و تتحقّق في صورة تواجد غير مسموح به لمجرم المعلوماتيّة في هذا النظام أو في جزء منه إمّا عن طريق الولوج إليه من الخارج و إمّا عن طريق الإستمرار في هذا التواجد »** .

و تعريفنا هذا لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام يرتكز على العناصر التالية :

① إن هذه الجريمة جريمة إلكترونية :

أي أنّها من فئة جرائم الحاسوب ، فهي بهذا جريمة تنشأ عند الإستعمال غير المشروع لهذا الجهاز، هذا ما يعني إستبعاد بعض الأفعال المشابهة للجريمة من نطاق تطبيق النّص القانوني الخاصّ بها ، و من أمثلة هذه الجرائم المستبعدة جريمة الدخول إلى المنزل كما سنرى لاحقا .

② وقوع الجريمة على نظام المعالجة الإلكترونية للمعطيات :

إنّ جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي جرائم تقع على هذا النظام ، فهذه الجريمة تشترك مع بقيّة الجرائم الأخرى في هذه الخاصيّة ، هذا ما يعني بدوره إستبعاد بعض الأفعال الأخرى التّي لا تقع على النظام مثل الدخول و البقاء في بعض الكيانات المعلوماتيّة كالأقراص و الشرائط الممغنطة و الأسطوانات . . . التّي لا تدخل ضمن مفهوم المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات .

③ تواجد مجرم المعلوماتية بصفة غير مشروعة في النظام :

التواجد في النظام هو تعبير عام يشمل حالتي الدخول و البقاء على حدّ سواء شريطة أن يكون هذا التواجد بصفة غير مشروعة أو غير قانونيّة .

المطلب الثاني :

أركـــان الجـريمـــة

لجريمة الدخـول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات حسب نصّ م 1/323 ق.ع . ف ركنان أحدهما ماديّ و الآخر معنوي .

الفرع الأول : الركن المادي للجريمة

يتمثل النشاط الإجرامي المكوّن لهذه الجريمة أنّ في فعل الدخول إلى النظام أو في جزء منه ، و إمّا في البقاء في هذا النظام أو في جزء منه ، و محلّه في كلتا الحالتين هو نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات ، و لعلّه من الضروري دراسة مفهوم هذا النظام ، و تجنبًا للتكرار فإنّنا نحيل بشأنه إلى المبحث الثالث من الفصل الأوّل من الباب الثالث قصد التعرف على مفهومه و مضمونه .

☚ أولا ☛ المعنى المقصود من فعل الدخول إلى النظام :

لم يأت المشرّع الفرنسي بتعريف للواقعة التّي سمّاها « فعل الدخول » الذّي نصّ على تجريمه بمقتضى نصّ م 1/323 ق.ع.ف ، و الشأن نفسه بالنسبة لـ « فعل البقاء » . و يرى البعض (1) أنّه لا يقصد بالدخول هنا الدخول بمعناه المادّي أي الدخول إلى المكان أو المنزل أو الحديقة . . . و في نفس الإتجاه الدخول إلى جهاز الحاسوب ، و إنّما يجب أن ينظر إليه كظاهرة معنويّة تشابه تلك التّي نعرفها عندما نقول « الدخول إلى فكر أو ملكة تفكير لدى إنسان » أي الدخول إلى العمليات الذهنيّة التّي يقوم بها نظام المعالجة الآلية للمعطيات .

و من وجهة نظرنا يمكن تعريف فعل الدخول إلى النظام بأنّه « السلوك الذّي يقوم به مجرم المعلوماتيّة و الذّي يتيح له الإنتقال من خارج نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات إلى داخله » ، و هو على أيّة حال واقعة يصعب على من لا يملك الخبرة في مجال تقنيات و علوم الحاسوب إدراك ماهيّته الحقيقيّة و لا سيّما رجل القانون .

كما يجدر بنا أن نشير إلى أنّ المشرّع الفرنسي إستعمل كلمة « الدخـــول » و لم يستعمل كلمة « الإختـــراق » التّي تعني إستعمال أساليب أو حيل لتجاوز أنظمة الأمن المعلوماتيّة ، و بناء على هذا الوضع يمكن المعاقبة على الفعلين معا . و لا عبرة لقيام الجريمة بصفة الشخص الذّي يرتكبها ، فهي تقع (2) من كلّ إنسان أيّا كانت صفته أي أنّها ليست من الجرائم التّي يطلق عليها « جرائم ذوي الصفـــة » مثل الرشوة أو الاختلاس ، و إنّما ترتكب من كلّ شخص سواء كان يعمل في مجال الأنظمة المعلوماتيّة أم لم يعمل ، و سواء كان يفهم أم لا يفهم أسلوب تشغيل النظام ، و سواء كان يستطيع أن يستفيد من الدخول أم لا .

---

(1) علـي عبـد القـادر قهـوجـي . الحمايـة الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي . الدار الجامعيّة للطباعة و النشر . بيروت . لبنان . 1999 . ص 131

(2) علي عبد القادر قهوجي . المرجع السابق ص 130 و 131 بتصرف

و تقع الجريمة بأيّ وسيلة أو طريقة ، فقد يلجأ الجاني إلى التلاعب بعناصر النظام الماديّة لكي يصل إلى هدفه و هو الدخول ، أو يربطه بجهاز تنصّت يستطيع من خلاله إختراق النظام أو إستقبال المعلومات ... ، كما قد يكون عن طريق برنامج فيروسي مثل فيروس حصان طروادة ، أو عن طريق إستخدام الرقم الكودي لشخص آخر ، أو الدخول من خلال شخص آخر مسموح له الدخول ، أو عن طريق التوصّل إلى الرقم الكودي للدخول أو عن طريق تجاوز نظام الحماية خاصّة إذا كان ضعيفا في حالة وجود مثل هذا النظام . كما يستوي أن يتّم الدخول مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كما هو الحال في الدخول عن بعد عن طريق شبكات الاتصال التليفونيّة أو لطرفيات سواء كانت محليّة أو عالميّـــة .

و يشترط في الدخول أن يكون غير مشروع أو غير مسموح به ، و ذلك بأن يكون الجاني ليس ممّن لهم الحقّ في الدخول ، أو من الذّين ليس لهم الحقّ في الدخول بالطريقة التّي دخلوا بها ، فتتوافر الجريمة في كلّ حالة يكون فيها الدخول مخالفا لشروط الدخول التّي نصّ عليها القانون أو الإتفاق أو مخالفا لإرادة من له حقّ السيطرة على النظام ، كما هو الحال إذا كان القانون يفرض سريّة خاصّة بالنسبة لبعض الأنظمة مثل أسرار الدولة ، أو السريّة المتعلّقة بالمعلومات الذاتيّة أو الاسميّة ، أو سرّ المهنة ، أو أسرار الأشخاص مثل أسرار الحياة الخاصّة ، أو أيّ معلومات يجمعها الإنسان في نظام و لا يترك الإطلاّع عليها لأيّ إنسان .

و عدم مشروعيّة الدخول إلى الأنظمة المعلوماتيّة بسبب عدم إحترام نصوص القانون تتطلّب أو تستلزم -حسب إعتقادنا- وجود قوانين يجري العمل بها تحدّد بوضوح كيفية التعامل مع الملفات و المعلومات الإلكترونيّة ، و إلاّ لما أمكن الحديث عن الدخول الغير مشروع بسبب مخالفة القانون ، و لعلّ هذا ما دفع جلّ البلدان المتقدّمة إلى سنّ مجموعة من التشريعات تشكّل في مجموعها منظومة متكاملة تتعلّق بمجال المعلوماتيّة ، بينما الوضعيّة تكون أكثر صعوبة و تعقيدا في الدول التّي لا تزال بعيدة نوعا ما عن مواكبة التطورات المتسارعة في مجال المعلوماتيّة كما هو الحال في بلداننا العربيّة . و على هذا الأساس فإنّ وضع أيّ نصّ جنائي يجرّم فعل الدخول أو البقاء في النظام يجب أن يكون لاحقا أو متزامنا على الأقل مع سنّ جملة من التشريعات الخاصّة .

و تقوم الجريمة (1) سواء تمّ الدخول إلى النظام كلّه أو إلى جزء منه فقط أي يكفي لتوافر الجريمة أن يتّم الدخول على بعض عناصر النظام أو على عنصر واحد منه أو منطقة ضيّقة منه ، كأن يتّم الدخول إلى طرفية الحاسوب فقط أو إلى شبكة الإتصال أو إلى البرنامج فقط ، كما تتوافر الجريمة في حالة الجاني الذّي يسمح له بالدخول إلى جزء من النظام فقط ، فينتهز الفرصة و يدخل إلى جزء آخر غير مسموح له بالدخول إليه .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 131

ثانيا ـ فعل البقاء داخل النظام:

① تعريفه: يتضح من خلال الإطلاع على م 1/323 ق.ع.ف أنّ المشرّع الفرنسي قد جرّم فعل البقاء داخل النظام إذا إتخذ صفة عدم المشروعيّة، و يرى البعض أنّه «يقصد بفعل البقاء التواجد داخل نظام المعالجة الآلية المعطيات ضدّ إرادة من له الحقّ في السيطرة على هذا النظام» (1) .

و مع تقديرنا لهذا الرأي إلاّ أنّنا نرى -كما سبق و أن أسلفنا- بأنّ كلمة «التواجد» تطلق أو تستعمل للدلالة على واقعتي الدخول و البقاء معا، أمّا البقاء فيمكننا تعريفه بأنّه «حالة الاستمرار في التواجد داخل نظام المعالجة الإلكترونيّة المعطيات بغير رضاء من له حقّ السيطرة عليه» .

② صور البقاء غير المشروع داخل النظام: يلاحظ أنّ البقاء غير المسموح به داخل النظام يتخذ إحدى صورتين، فهو إمّا أن يكون لاحقا لفعل دخول غير مشروع، و إمّا أن يكون مستقلاً أو منفصلا عنه .

أ/ - صورة البقاء غير المشروع داخل النظام المنفصل أو المستقل عن الدخول غير المشروع:

و تتحقّق هذه الصورة «حينما يكون الدخول إلى النظام مشروعا في الأصل، و من أمثلة ذلك تحقّق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو إذ كان يجب في هذه الحالة على المتدخل أن يقطع وجوده و ينسحب فورا، فإذا بقي رغم ذلك فإنّه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر لها الركن المعنوي، و يكون البقاء جريمة أيضا في الحالة التّي يستمر فيها الجاني باقيا داخل النظام بعد إنتهاء المدّة المحدّدة له للبقاء داخله أو في الحالة التّي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذّي كان مسموحا له فيها فقط بالرؤية و الإطلاّع، و يتحقّق ذلك أيضا بالنسبة الخدمات المفتوحة الجمهور مثل الخدمات التيليفونيّة و التّي يستطيع الجاني الحصول على الخدمة دون أن يدفع المقابل الواجب دفعه أو يحصل على الخدمة مدّة أطول من المدّة التّي دفع مقابلها عن طريق إستخدام وسائل غير مشروعة» (2) .

ب/ - صورة البقاء غير المشروع اللاحق للدخول غير المشروع داخل النظام:

و قد يجتمع الدخول غير المشروع و البقاء غير المشروع معا، و ذلك في الفرض الذّي لا يكون فيه الجاني له الحقّ في الدخول إلى النظام و يدخل إليه فعلا ضدّ إرادة من له حقّ السيطرة عليه ثمّ يبقى داخل النظام بعد ذلك. و يتحقّق في هذا الفرض الاجتماع المادّي للجرائم بين الجريمتين .

و لكن تثور في هذه الصورة مشكلة متى تنتهي جريمة الدخول و متى تبدأ جريمة البقاء (3) .

لقد إختلف الفقه في تحديد هذه اللحظة، فمنهم من يرى أنّ لحظة البقاء تبدأ بعد فترة قصيرة من تحقّق واقعة الدخول و منهم من قال أنّها تبتدئ منذ الوقت الذّي يعلم فيه المتدخّل أنّ بقاءه غير مشروع، و ذهب رأي آخر إلى القول بأنّها تتحقّق منذ لحظة إنذار المتدخّل بأنّ وجوده غير مشروع، و يقول رأي رابع بأنّها تبدأ من اللحظة التّي يبدأ فيها الجاني بالتجوّل داخل النظام أو يستمر في التجوّل داخله (4) .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 1999، ص 133

(2) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق، ص 133 بتصرف

(3) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق، ص 133، 134 بتصرف

(4) راجع في هذا الشأن لمزيد من التوضيح علي عبد القادر قهوجي ،المرجع السابق ص 134

و مع إحترامنا و تقديرنا لمختلف الآراء التي قيلت في تحديد وقت بداية البقاء وانتهاء الدخول، فإنّنا نعتقد أنّ هذه المسألة تتميّز بالصفات الآتيـــة :

* أنّهـــا مســـألـــة صعبة للغـايـــة : و ذلك بسبب أنّ المشرّع الفرنسي لم يضع المعايير التي ينبغي إعتمادها لتحديد تلك اللحظة بعينها .

* أنّهـــا مســـألـــة نظـريـــة بحتـة : و ذلك على أساس أنّ المشرّع الفرنسي يجرّم و يعاقب على واقعتي الدخول و البقاء غير المشروعين بصفة منفصلة، فيكفي حسب م1/323 ق.ع.ف حدوث أحدهما بإلحاق المسؤوليّة بالفاعل، و لعلّ هذا ما أراده ذات المشرّع عندما أورد عبارة [أو] للدلالة على كفاية توافر أحد الفعلين في جانب الجاني، ثمّ إنّ عدم مشروعيّة الدخول تكفي لوحدها لمعاقبته دون الحاجة للبحث عن حالة توافر حالة البقاء غير المشروع في حقّه .

* أنّهـــا مســألـــة غيـــر مجـديـــة : بحيث أنّ الإدعاء العام أو المضرور ليس بوسعهما المطالبة بمضاعفة العقوبة على أساس تحقّق فعلي الدخول و البقاء غير المشروع في فعلة الجاني لأنّ كلمة [أو] التي أشرنا إليها تفيد في سياق المضمون العام للمادة 1/323 ق.ع.ف بأنّ المجرم يعاقب بمئة سواء إرتكب فعل الدخول غير المشروع أو إرتكب فعل البقاء غير المشروع .

و هذه الجريمة -أي جريمة الدخول أو البقاء غير المشروعين- جريمة سلوك مجرّد أي أنّها تقع و تكتمل بمجرّد الانتهاء من السلوك أو النشاط المكوّن لها و هو الدخول أو البقاء دون أن يتطلّب المشرّع في نموذجها القانوني حسب نصوص التجريم أي نتيجة إجراميّة (1) .

و الراجح فقهـا « أنّ جـريمة الدخـول جـريمة وقتيّة ذات أثـر ممتدّ بينـما البـقاء جـريمة مستمرة » (2) .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 35، 36 بتصرف

(2) راجع بشيء من التفصيل علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 136

الفرع الثاني:

الـركـــن المعنـــوي

جريمة الدخول غير المشروع أو البقاء غير المشروع داخل النظام جريمة عمديّة يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي. و القصد الجنائي يتكوّن من عنصري العلم و الإرادة، فيجب أن تتجّه إرادة الجاني إلى إتيان فعل الدخول أو البقاء غير المشروع، و أن يعلم أنّه ليس من حقّه الدخول أو البقاء في النظام.

و من المعلوم أن تخلّف الركن المعنوي يسقط عن فعل الجاني وصف الجريمة، و على ذلك فإنّ دخول الجاني أو بقاءه داخل النظام يعتبر من الأفعال المباحة إذا كان هذا الدخول أو البقاء مسموح به، أو كان الجاني يظّن خطأ أنّ فعله يعّد مشروعا.

و لا عبرة في هذه الجريمة بالباعث أو الدافع الذّي أدّى بالجاني إلى إرتكاب جرمه الذّي قد يتخذ صورة إثبات القدرة على الإنتصار على النظام أو التنزه فيه أو بدافع الفضول، فيظلّ القصد الجرمي قائما في حقّ المجرم في مثل هذه الأحوال و غيرها(1).

(1) علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 136، 137 بتصرف

المطلب الثاني :

العقوبات المقرّرة للجريمة

يمكن تصنيف هذه العقوبات إلى طائفتين تتعلّق إحداها بالشخص الطبيعي و تخصّ الأخرى بالشخص المعنوي .

الفرع الأول: العقوبات التي يحكم بها على الشخص الطبيعي

كلّ شخص طبيعي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في م 1/323 ق.ع.ف و هي إمّا الدخول أو البقاء داخل النظام بصفة غير مشروعة تحكم عليه المحكمة بعقوبات جزريّة بعضها أصليّة و بعضها الآخر تبعيّة .

☚ أولا ☛ العقوبات الأصليّة :

لقد حدّدت م 1/323 ق.ع.ف نوع العقوبة الأصليّة التّي توقعّ على الجاني ، و تتمثّل في عقوبة سالبة للحريّة و هي الحبس لمدّة سنة ، إضافة إلى عقوبة تتمثل في الغرامة التّي تقدّر بـ 100.000 ف.ف .

و صياغة م 1/323 ق.ع.ف المذكورة تدلّ على أنّه يجب الجمع بين عقوبة الحبس و الغرامة بصفة وجوبيّة ، و عليه فإنّ القاضي ملزم بالنطق بهما و إثباتهما في منطوق حكمه و إلاّ كان قضاءه معيبا يستوجب الطعن فيه .

كما أنّه يلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي ألزم بأن تكون العقوبة هي الحبس لمدّة سنة و الغرامة التّي هي 100.000 ف.ف ، و عليه فإنّ هذا التحديد لا يعطي مجالا للقاضي بالحكم على الجاني بالحبس مدّة تقلّ عن السنة و لا بغرامة تقلّ عن 100.000 ف.ف ، و في الحالة العكسيّة يكون قد خالف نصّ م المشار إليها .

و الشخص الطبيعي الذّي يرتكب أحد الأفعال السابقة لحساب شخص معنوي يتعرض للمسؤوليّة الجنائيّة و توقّع عليه العقوبات بصفته شخصا طبيعيّا بسبب « إنّ مسؤولية الشخص المعنويّة لا تستبعد مسؤوليّة الأشخاص الطبيعيّين... » م 2/121 و 3 ق.ع.ف (1) .

☚ ثانيا ☛ العقوبات التبعيّة أو التكميليّة :

كلّ شخص طبيعي يرتكب إحدى جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعلومات يعاقب طبقا للمادة 5/323 ق.ع.ف بالعقوبات التكميليّة التاليـــة :

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 125

① **الحرمان من الحقوق السياسيّة و المدنيّة و العائليّة** : و تصل مدّة الحرمان المتعلّقة بهذه الحقوق في حدّها الأقصى إلى 5 سنوات ،و ذلك طبقا لما تقضي به م 26/131 . و للقاضي سلطة تقدير مدّة الحرمان و كذا طبيعة الحقوق بناء على ما إستقرّ عليه نظره في القضيّة المطروحة عليه .

② **الحرمان من حقّ تولّي الوظائف أو المهن** : يحكم على من إرتكب جريمة الدخول أوالبقاء غير المشروع داخل النظام بالحرمان من حقّ تولّي الوظائف العامّة أو تولّي أيّ نشاط مهني أو إجتماعي ،و ذلك على أن تكون جريمة الدخول أو البقاء أرتكبت بسبب أو بمناسبة تلك الوظيفة أو النشاط .

③ **المصادرة** : يجب على القاضي الحكم بمصادرة الأشياء التّي أستخدمت أو كان من شأنها أن تستخدم في إرتكاب جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع ،كما تجري مصادرة الأشياء الناتجة عن الجريمة .

④ **الغلق** : تغلق المؤسسة أو المؤسسات التّي ساهمت في إرتكاب الجريمة مدّة لا يتجاوز حدّها الأقصى 5 سنوات .

⑤ **الإستبعاد من التعامل في الأسواق العامّة** : يعاقب مرتكب جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع داخل النظام بهذه العقوبة مدّة قد يصل حدّها الأقصى إلى 5 سنوات .

⑥ **الحرمان من إصدار الشيكات** : يعاقب مرتكب الجريمة بالحرمان من إصدار الشيكات مدّة لا تتجاوز 5 سنوات .

⑦ **نشر أو لصق الحكم** : يأمر القاضي بنشر أو لصق الحكم طبقا للشروط المنصوص عليها في م 35/131 ق.ع.ف (1) .

(1) علي عبد القادر قهوجي . المرجع السابق . 124 . 125 بتصرف

المبحث الرابع :

تقييم

سبق و أن رأينا أنّ جريمة الدخول غير المشروع و البقاء غير المسموح به داخل النظام المعلوماتي هي جريمة مجرّدة تقع و تنتهي آثارها بمجرّد قيام الجاني بإرتكاب فعل الدخول أو فعل البقاء غير المسموح به ، و أنّ المشرّع لم يتطلّب حصول نتيجة إجراميّة بعينها .

و على هذا الأساس فإنّنا نعتقد -كما يعتقد البعض- أنّه « و إن كانت تلك الجريمة على وجه الصورة تهدف أساسا إلى حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصورة مباشرة ، إلاّ أنّها تحقّق أيضا و بصورة غير مباشرة حماية للمعطيات أو المعلومات ذاتها . بل يمكن من خلالها تجريم بعض الأفعال كمن يقوم بطبع أو نسخ بعض المعلومات أو المعطيات أو البرامج » (1) .

إلاّ أنّه و مع ذلك فإنّ هذه الجريمة لا تصلح كأساس قانوني لتجريم كلّ صور أو حالات السرقة الواقعة على برامج و بيانات الكمبيوتر بسبب وجود بعض الصعوبات يمكن أن نذكر بعضها فيما يلي:

1- ضيق نطاق الحماية التي توفرها هذه الجريمة :

إنّ تجريم فعل الدخول إلى نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات أو البقاء فيه بصورة غير مشروعة يضمن توفير الحماية القانونيّة للبرامج و البيانات الموجودة داخل هذا النظام فحسب دون تلك التّي قد تكون موجودة خارجه مثل البرامج و البيانات التّي تكون داخل الشرائط الممغنطة أو الأقراص أو الأسطوانات . و هذا ما يعني أنّ أفعال السرقة المرتكبة ضدّ هذه النوعية الأخيرة تخرج من نطاق تطبيق الجريمة .

2- عدم تحقيق الجريمة لمبادئ و أهداف العدالة الجنائيّة :

لقد رأينا أنّ هذه الجريمة وضعت أساسا لحماية نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات بصفة مباشرة ، غير أنّها و بصورة غير مباشرة يصحّ أن تسري على أفعال أخرى ترتكب نتيجة الدخول أو البقاء في النظام كنسخ البيانات و البرامج أو التجسّس أو التصنّت على المكالمات الهاتفيّة ، بل قد تصل إلى أفعال أخطر من ذلك كإختراق أنظمة الحاسوب للأجهزة الأمنيّة و العسكريّة . . . فتطبيق أو إعمال النصّ المتعلّق بهذه الجريمة على مثل هذه السلوكات قد يتعارض مع مبادئ العدالة ، إذ يتّم تسوية أفعال بسيطة كمجرّد الدخول إلى النظام بأفعال منحرفة خطيرة للغاية كإختراق أنظمة الأجهزة الأمنيّة الحسّاسة ، بل و أكثر من ذلك ، فقد يرتكب شخص واحد كلّ تلك السلوكات أو الأفعال التّي سبق عرضها في آن واحد أو في أحيان مختلفة و متباعدة ، و رغم ذلك فإنّه يعاقب شأنه شأن مرتكب فعل الدخول إلى النظام . و هذا ما يتناقض من وجهة نظرنا مع أبسط أهداف العدالة الجنائية المؤسّسة على معاقبة كلّ شخص حسب خطورة أفعاله .

و على هذا الأساس فإنّنا ندعو المشرّع إلى أخذ هذا الرأي بعين الإعتبار إذا ما أراد إتخاذ خطوة نحو إصدار أو استحداث نصوص قانونيّة تتعلّق بجرائم الحاسوب .

---

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 135 بتصرف

الباب الثالث :

حماية البرامج و البيانات من أفعال السرقة

تمهيد :

يعيش العالم عصرا جديدا ، سمته الأساسيّة انتشار استخدام أجهزة الكمبيوتر بشكل واسع ، فالعصر اليوم هو عصر ثورة المعلومات و عمادها الحاسوب ، ذلك الجهاز الذّي فاقت قدراته حجمه و حجم تصوّر إنسان إلى درجة بلغت -في كثير من الأحيان- حدّ الخيال بسبب ما يتميّز به من إمكانات هائلة على التخزين و الإسترجاع و طرح الحلول لأصعب المشكلات . فكانت النتيجة هي الإزدياد في الإعتماد على الحاسوب و ما يرتبط به من تقنيات لتلبية الحاجات الإنسانيّة في مجال الأنشطة الحياتيّة المختلفة من الأنشطة البسيطة إلى مجالات النشاط التّي تتميّز بتعقيدها و حساسيتها الشديدة .

ولقد بلغت أهميّة الحاسوب ذروتها مع ظهور تقنيات الإتصّال الحديثة و قنوات نقل المعلومات التّي أتاحت الربط بين عدد كبير من مستعملي الكمبيوتر بعضهم ببعض في مختلف أنحاء المعمورة ، لا سيما مع إتساع نطاق شبكات المعلومات و تضاعف أعداد بنوك المعلومات التّي أصبحت أمرا لا غنى عنه .

و لقد نتج عن هذا الوضع عدم إمكانيّة المراقبة لكلّ ما يجري في تلك الشبكات ، فأصبح موضوع أمن المعلومات يحظى بإهتمام منقطع النظير في أوساط فئات عريضة في مختلف أرجاء العالم ، ضمّت إلى جانب مستعملي الحاسوب ، كلاّ من منتجي البرامج و خبراء أمن المعلومات و الباحثون في علوم أمن المعلومات ، بل و حتّى المسؤولين السياسيين و ممثلي أسلاك الأمن .

و نظرا لكون حماية المعلومات من أفعال التعدّي -كفعل السرقة- تقع مسؤوليتها على الفرد نفسه بالدرجة الأولى و على المجتمع بالدرجة الثانية ، فإنّنا نرى أنّ دراسة موضوع أمن المعلومات يجب أن تكون من ناحيتين ، تتعلّق أولاهما بالإحتياطات الفنيّة التّي ينبغي على الشخص القيام بها -سواء كان طبيعيّا أو معنويّا- لحماية نظامه المعلوماتي بنفسه ، و الناحية الثانية تتعلّق بالدور الذّي تقوم به مؤسسات المجتمع أو هيئاته في تلك الحماية .

و على هذا الأساس فإنّنا سنقسّم هذا الباب إلى فصلين ، نخصّص أوّلهما لدراسة مسألة الحماية الفنيّة الذاتية للمعلومات ، و نتكلم في الفصل الثاني عن حماية المعلومات من خلال دور مؤسسات المجتمع الأخرى ، و ذلك على التفصيل الآتي :

الفصل الأوّل :
الحمّاية الفنية لبرامج و بيانات الحاسوب

الفصل الثاني :
دور بعض مؤسسات المجتمع في حماية لمعلومات

الفصل الأوّل :
الحماية الفنية لبرامج و بيانات الحاسوب

أقصد بالحماية الفنيّة ، مجموعة الإجراءات أو الإحتياطات التّي ينبغي القيام بها بهدف الحيلولة دون وقوع نظام معلومات ضحيّة لأيّ اعتداء إجرامي بواسطة الحاسوب ، و هذا النوع من الحماية تقع مسؤوليته على الشخص بالدرجة الأولى ، فالمنطق يقتضي أن يقوم الشخص -سواء كان طبيعيّا أو معنويّا- بجميع ما يمكن القيام به لمنع اللصوص من الاستيلاء على أمواله ، و على هذا الأساس فإنّ الحماية من وقوع المعلومات تحت طائلة أفعال السرقة تستلزم الاستعانة بالوسائل التّي يراها مالك المعلومات كفيلة لتحقيق أمنها و بخاصّة إذا كانت تلك المعلومات تكتسي أهميّة بالغة مثل المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصّة ، أو المعلومات المتعلقة بالأسرار التجاريّة عند رجال الأعمال و الصناعيّين .
و توجد حاليا مجموعة من الأساليب التقنيّة ابتكرها خبراء أمن المعلومات من أجل هذا الغرض.

و موضوع أمن المعلومات موضوع تقني بحت يصعب على رجل القانون إدراكه بسهولة ، و على ذلك فإنّنا سنحاول تبسيطه قدر الإمكان مع التطرّق إلى تأمين المعلومات أثناء إنتقالها في مبحث أوّل ، و ننتقل بعد ذلك إلى تناول أنظمة السيطرة على المعلومات داخل النظام في مبحث ثان ، و نخصّص المبحث الثالث للحديث عن العلاقة بين الحماية الفنيّة و القانونيّة للمعلومات ، و ذلك من خلال الخطوات التاليـــة :

المبحث الأوّل :
أنظمة التشفير لحماية المعلومات أثناء إنتقالها من مكان إلى آخر

المبحث الثاني :
أنظمة السيطرة على أماكن حفظ و تخزين المعلومات

المبحث الثالث :
العلاقة بين الحماية الفنيّة و الحماية الجنائيّة لبرامج و بيانات الحاسوب

المبحث الأوّل:

أنظمة التشفير لحماية المعلومات أثناء إنتقالها من مكان إلى آخر

المطلب الأول:

مضمون التشفير

يقصد بعملية تشفير البيانات القيام بـ« كتابتها برموز سريّة بحيث يصبح فهمها متعذرا على من لا يحوز مفتاح الشفرة التّي أستخدمت » (1).

و لتحقيق سيطرة مقبولة على أمن المعلومات أثناء إنتقالها، فإنّه يجب إستخدام أجهزة التشفير قادرة على تغيير المعلومات بصفة منتظمة في شكل غير مفهوم، و يعتمد في ذلك على دالّة رياضية معقدّة تستخدم لتوليد مفاتيح رقميّة بصورة عشوائية، تحقّق تغييرا في المعلومات يصعب إزالته.

و تتميّز أجهزة التشفير على برامج حماية الحاسوب، بأنّ الأولى تؤثر في قيام الحاسوب، بأنّ الأولى تؤثر في قيام الحاسوب بخدماته المعتادة، كما أنّ أيّ محاولة للوصول إلى المعلومات يمكن الكشف عنها، على عكس ما تحققه برامج التشفير التّي تكون عرضة للتغيير غير المرئي.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 316

المطلب الثّاني :

مستويات التشفير

يمكن تشفير المعلومات قبل التراسل أو أثناء التراسل .

الفرع الأول : التشفير قبل التراسل OFF LINE (1)

يتّم التشفير هنا محليّا حيث تدخل المعلومات في جهاز لتشفير يحتوي على جهاز إدخال (كمفاتيح الطباعة مثلا) فتشفّر المعلومات و تحفظ في شريط مثقب أو أسطوانة مغناطيسيّة و بعد ذلك يؤخذ الشريط و الأسطوانة التّي تحتوي على المعلومات المشفرّة إلى وسيلة إرسال (كالتلكس أو الهاتف أو الأجهزة اللاسلكيّة . . .) ثمّ تغذّى في جهاز إزالة الشفرة بعد وصولها إلى مكان الإستقبال فتخرج مفتوحة قابلة للقراءة .

و تستعمل هذه الطريقة -في الغالب- في الأمور الحسّاسة و ذات الأهميّة و من بينها تخزين ملفات التّي تحتوي على معلومات هامّة مثل مفاتيح الشفرة التّي تتطلّب الحاجة إبقاءها مدّة طويلة حيث أنّه قد يكون من الأجدى تشفيرها هي الأخرى عن طريق مفتاح آخر و تخزينها مشفرّة .

و هناك أنواعا كثيرة لأجهزة التشفير قبل التراسل ، بعضها على هيئة طابعات ذات شريط ورقي مثقب أو شاشة عرض و أسطوانات مغناطيسيّة ، و بعضها الآخر يدوية يتراوح حجمها ما بين حجم الكّف إلى حجم آلة كاتبة صغيرة ، و تظهر المعلومات فيها مشفرّة على شاشة سائلة أو مطبوعة على ورق أو مخزونة في ذاكرة داخليّة .

و مثل هذه الأجهزة ضرورية لأصحاب الأعمال و كبار المسؤولين اللّذين يحتاجون إلى تخزين المعلومات مشفرّة أثناء سفرهم و تنقلاّتهم خارج مكاتبهم (2) .

و من متطلبات هذه الأجهزة ضرورة وجود جهاز في كلّ نهاية من نهايات التراسل ، بحيث تحتوي جميع الأجهزة على مفتاح تشفير موحّد ، و عند تغذية الإشارة الواضحة في الجهاز يتّم طلب المعلومة المشفرّة فتعرض على الشاشة أو تخرج على شريط ورقي مثقب أو دعامة مغناطيسيّة ، و ترسل عبر الهاتف أو أيّة وسيلة أخرى للإتصّال (تلكس ، فاكس ، . . .) إلى النهاية المرسل إليها ، حيث تتّم تغذيتها في جهاز إزالة التشفير و قراءة الرسالة (3) .

---

(1) لقد أعتمد في إعداد هذا المبحث بشكل كامل على البحث الذّي أعدّه المقدّم المهندس فريح سعيد العويضي . أمن المعلومات المعالجة إلكترونيّاً ، بحث مقدّم إلى المؤتمر و المعرض الوطني التاسع للحاسب الآلي ، مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخليّة ، مجلّ البحوث المجلد 2 ، الرياض ، المملكة العربيّة السعوديّة ، 1407 هـ ، ص 6 .

(2) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 7

(3) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 8

الفرع الثاني: التشفير أثناء التراسل(ON LINE)

@ تعريفه: هو عبارة عن تشفير يتحقّق عند وضع جهاز الإرسال بين النهاية الطرفيّة و جهاز التعديل MODEM (1).

@ أساليب التشفير أثناء التراسل: و تنقسم إلى قسمين أساسيين هما:

أ/-التشفير من نهاية إلى نهاية (END TO END):

و هو أسهل طرق تشفير المعلومات، و يتحقّق لتشفير المعلومات مرّة واحدة في النهاية الطرفيّة المصدر، وعدم إزالة التشفير حتّى تصل المعلومة إلى نقطة الإستقبال النهائيّة.

و لا تتطلّب الحاجة في هذا النوع من أساليب التشفير إلاّ إلى جهاز واحد لكلّ نهاية طرفية يوضع بين النهاية الطرفية و جهاز التعديل MODEM، أو بين أجهزة الخلط MULTIPLEXERS، و أجهزة التعديل، في كلّ نقطة من نقاط الإرسال و الإستقبال، و يترك نظام الزهم و إختيار خطوط التراسل غير مشفرّة.

و من مميزاتها أنّها قليلة التكلفة بالنظر إلى الأساليب الأخرى. كما أنّها أحسن طريقة تستخدم عند عدم إرادة إخفاء الجهة المرسل إليها. و من مساوئها أنّها مرئية بالنسبة للأجهزة الخاصّة بنظام التراسل.

ب/-التشفير على خطوط التراسل (LINK ENCRYPTION):

و هو عبارة عن طريقة مبتكرة في التشفير، حيث تنفذّ عن طريق إرسال المعلومات-عبر مقاسم و محولات إلكترونيّة- قبل أن تصل إلى الجهة المرسل إليها. و هي تفضل عند إرادة إخفاء جهات الإستقبال.

و في هذه الحالة تكون المعلومات مرئية لأجهزة التراسل، لذلك يحتاج الأمر إلى وجود أجهزة (2) تشفير و إزالة الشفرة في كلّ مقسم أو نقطة تحويل للمعلومات، ممّا يجعلها أكثر تكلفة من الطريقة السابقة.

---

(1) فريح سعيد العويضي. المرجع السابق. ص 6

(2) فريح سعيد العويضي. المرجع السابق. ص 8

خصائص أجهزة التشفير و إدارة الشفرة

الفرع الأول: خصائص أجهزة التشفير

إنّ أجهزة التشفير المستخدمة عالميّا متباينة الخصائص و أهمها دقّة الدالّة الخوارزميّة (اللوغرتميّة) المستخدمة في النظام، حيث أنّ كلّ منتج يستخدم دالّة معيّنة خاصّة به، و لقد تبنى المكتب الوطني الأمريكي للقياسات (N.B.S) عام 1977 م النظام الذي قامت بتطويره شركة(IBM) المعروف بنظام تشفير المعلومات القياسي (D.E.S)، و هو عبارة عن نظام يحتوي على دالّة لوجرتميّة صمّمت لتحويل المعلومات إلى إشارات مشفّرة. و من خصائص هذا النظام أنّه يستخدم مفتاح مكوّن من 56 نبضة بالإضافة إلى ثماني (8) نبضات لإكتشاف الأخطاء و يعطي ما يزيد عن 10×72^{15} إحتمال لكلّ شفرة و لتحقيق مستوى سريّة جيّد يمكن تغيير مفتاحه بصورة منتظمة.

و رغم أنّ هذا النظام يعتبر مقبولا لمكافحة جريمة سرقة المعلومات إلاّ أنّه نظرا لعدم سريّة الدالّة المستخدمة فيه حيث أنّه معمّم على جميع الشركات العالميّة التجاريّة فإنّه يعتبر أقل كفاءة من مثيله الذي تنتجه شركات غير متقيّدة بإستخدام هذا النوع من الأنظمة (1).

الفرع الثاني: إدارة مفتاح الشفرة

● توليد و إدارة مفتاح الشفرة: وهي من أحرج مراحل التشفير، و يمكن معرفة مدى أهميّة تقوية أو تأمين جميع مراحل نظام التشفير دون إستثناء عن طريق التمثيل له بسلسلة مكونّة من حلقات، حيث أنّ ضعف أيّ حلقة من حلقات السلسلة يؤدي إلى ضعف في القوّة الكليّة لكامل السلسلة.

و حتّى يكون المفتاح ذا جدوى ينبغي توليده بصورة عشوائيّة غير منتظمة بإستخدام ضوضاء الصمّام (DIOD NOISE) كمصدر للأرقام (2).

كما يمكن توليد المفتاح بالطريقة العشوائية الكاذبة (PSEUDORANDOM) لكن من السهل الخطأ في تطبيقها.

و من أسهل طرق التوليد العشوائي للمفتاح، إستخدام الدالّة الخوارزميّة (اللوجرتميّة) لنظام تشفير المعلومات القياسي.

و بعد مرحلة توليد المفتاح تأتي مرحلة أخرى هي:

---

(1) فريح معيد العويضي، المرجع السابق، ص 9

(2) فريح معيد العويضي، المرجع السابق، ص 10

● مرحلة توزيع المفتاح و إدخاله : و يتمثل ذلك فيما يلي :

2-1/-إدخال يدوي للمفتاح من ورقة مطبوعة :

هي من أسهل الأساليب التّي تمكّن من السيطرة المركزيّة لتوليد و توزيع المفاتيح ، و مع أنّها أكثر شيوعا في المؤسسات الحكوميّة ، إلاّ أنّ التجاريين لا يميلون إلى مركزيّة توليد المفتاح ، و يرون أنّ الخطوات الأمنيّة الضروريّة الزائدة لمركزيّة توليد المفتاح عبئ مادّي لا مبرّر له ، بالإضافة إلى عدم الإطمئنان إلى أمن المفاتيح المخزنّة بهذه الطريقة التّي تتطلّب رجال أمن موثوق فيهم لإدارتها. و في حالة إنعدام الثقة أو عدم إستمراريّة عمل رجل الأمن ، يمكن إيجاد رقمين يتكوّن كلّ واحد منهما من 64 نبضة و يستخدم دائرة إلكترونيّة (EXCLUSIVE - OR) في مدخل التغذية ، و يعطي كلّ رقم من هذه الأرقام لرجل من رجال الأمن على إنفراد ، حيث أنّ كلّ ضابط لا يعرف الرقم الذّي بحوزة الضابط الآخر. و عند إستخدام المفتاحين تنتج الدائرة الإلكترونيّة (EXCLUSIVE - OR) مفتاحا مكونّا من حاصل ضرب الرقمين اللّذين أدخلهما ضباط الأمن على إنفراد . و تسمى هذه الطريقة بـ « طريقة المعلومات المجزئة » (1) .

2-2/-إدخال يدوي للمفتاح بصورة إلكترونيّة :

و هي عبارة عن برمجة بسيطة للمفتاح بحيث يغذى عن طريق وحدة إلكترونيّة على شكل نبضات ثنائيّـــة .

و تتميّز هذه الطريقة بأنّ مفتاح الشفرة يظلّ دائما غير معروف حتّى بالنسبة لأولئك الأشخاص اللّذين تتطلّب الحاجة إلى أن يتداولونه ، كما أنّه لا يوجد إحتمال للخطأ في قراءة وطباعة المفتاح.

و هناك عدّة أساليب لتحقيق كفاءة عالية في هذا النوع ، ومن هذه الأساليب ما يلي :

2-2-1/-أسلـــــــوب المفتـــاحيـــن :

يمكن إستعمال مفتاحين للتشفير ، حيث يوزع أحدهما يدا بيد على جميع المراكز المستخدمة للشبكة المشفرّة و يحفظ في مكان مأمون و محمي جيّدا ، على أن يستخدم هذا المفتاح لتشفير مفتاح آخر ، وهو المفتاح المستخدم في تشفير المعلومات الذّي يتّم توليده في جهاز التشفير الموجود لدى كلّ جهة ، و يتولّى المركز الرئيسي مهمّة توليده و تشفيره بالمفتاح الأوّل ، و من تمّ توزيعه -عبر وسائل الإتصال- إلى جميع المستخدمين .

و يطلق على هذا المفتاح مفتاح تشفير المعلومات أو المفتاح العامل ، و في بعض الأحيان يسمى مفتاح التراسل ، و يفضل تغييره بصورة منتظمة ليعطي قوّة تشفير أكبر . أمّا المفتاح الأوّل فيمكن إستخدامه لمدّة أطول دون تغيير إذا بقي محفوظا بصورة جيّدة (2) .

---

(1) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 11

(2) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 12

2-2-2/- أسلوب المفاتيح الثلاثة :

تعتبر أكثر الإستراتيجيات ثقة لإدارة مفتاح الشفرة و تعتمد في تقنية المفتاح المعلن لتوزيع مفاتيح الشفرة .

و تقنية المفتاح المعلن عبارة عن إستخدام مفتاحين تربطهما معادلة رياضية تسمّى« دالّة الفخ » (TRAPDOOR - FN)، تمكّن من إجراء حسابات معيّنة في إتجاه واحد و صعوبة إجراء الحسابات في الإتجاه المعاكس . فمثلا من السهل جدا معرفة مكعب عدد مكوّن من ثلاث خانات و لكن يصعب جدا إجراء العملية العكسيّة ، مثل إيجاد الجذر التكعيبي لعدد مكوّن من عشر خانات . و هذا يعني أنّ المشفّر يمكنه إرسال إشارة مشفرّة إلى مستقبل لديه أجهزة قادرة على حساب العملية العكسيّة و من ثمّ إزالة التشفيـــر .

و على هذا المبدأ ، يمكن إعلان مفتاح التشفير بينما إزالته تظلّ تحت الحماية القصوى (1) .
و يمكن ملاحظة عدم ضرورة وجود الملّف العمومي ، حيث يمكن لأيّ جهة سؤال الجهة المراد مخاطبتها عن مفتاحها المعلن و إستخدامه (2) .

---

(1) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 13
(2) فريح سعيد العويضي ، المرجع السابق ، ص 14

المطلب الرابع :

مـــدى فـــاعـلـيـــة التـشـفـيـر

على الرغم من الأهميّة الّتي يكتسيها التشفير في سريّة حفظ المعلومات إلاّ أنّ خبراء أمن المعلومات يشككّون في مدى فعاليته، و يمكن أن نبيّن سلبيات هذا النمط فيما يلي :

① إنّ عملية التشفير تعدّ مؤشرا على أهميّة البيانات المشفرّة ، ممّا يجعلها مدعاة للفت الأنظار إليها، فلو كانت تلك المعلومات غير ذات أهميّة لما تعرضت لعملية الإعتراض و لا لمحاولة فكّ رموزها ، فلولا ذلك لمرّ عليها المعترضون مرور الكرام .

② تتوقف مسألة سريّة البيانات المعالجة إلكترونيّا على مدى نجاعة الكيفية الّتي تحفظ بها تلك البيانات ، زيادة على مدى سريّة الحروف و الرموز المكوّنة للشفرة ، و يؤكد خبراء أمن المعلومات-في هذا الصدد- أنّ جميع نظم التشفير يمكن حلّها طال الزمن أو قصر حسبما يقتضيه طول أو قصر المفتاح المستخدم في توليد الشفرة . و يؤكد -في هذا الشأن- (DENE B .PARKER) على «إنّه يمكن لأيّ حكومة تتوافر لديها الإمكانيات الفنيّة تصميم حاسوب بالغ القوّة يتيح لها فكّ أيّة شفرة أمكن تصميمها ، و من ثمّ كشف أسرار أيّة منظمة تختارها» (1) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 317

المبحث الثاني:

أنظمة السيطرة على أماكن حفظ و تخزين المعلومات

و في هذه الحالة تكون المعلومات المرغوب حمايتها في حالة إستقرار ، على عكس الحالة السابقة التي تحفظ فيها المعلومات الموجهّة للتراسل السلكي أو اللاسلكي ، فالحماية هنا تتّم داخل نظام المعالجة الإلكترونيّة نفسه .

و لقد توصّل المتخصصّون في الحماية الفنيّة لأجهزة الحاسوب إلى إبتكار العديد من الأساليب لحماية المعلومات من أفعال التعدّي عليها (كفعل السرقة) ، و لعلّ أبرزها ، نظام الرقابة الداخليّة للمعلومات ، زيادة على وجود بعض الوسائل الأخرى لأداء نفس الغرض .

و على ذلك ، فإنّنا سنتعرض إلى نظام الرقابة الداخليّة للمعلومات في مطلب أوّل ، على أن نخصّص المطلب الثاني لإستعراض بعض الوسائل لحماية المعلومات ، و ذلك من خلال الخطوات التاليـــة :

المطلب الأول :

نظام الرقابة الداخليّة للمعلومات المعالجة إلكترونيّاً

المطلب الثاني :

الوسائل الأخرى للحماية الفنيّة للمعلومات

المطلب الأول:

نظام الرقابة الداخليّة للمعلومات المعالجة إلكترونياً

يتطلّب الإستخدام الأمثل لأجهزة الحاسوب و الأجهزة المرتبطة به وجود نظام دقيق للرقابة، و ذلك بغية التأكد من قيام الحاسوب بدوره من جهة، و للتحقّق أيضا من أنّ الأهداف المسطرّة قد تجسدّت بالفعل، و ذلك رغم وجود أيّ إنحراف قد يقع. فالغرض من الرقابة هنا هو التقليل من الأخطاء عن طريق التعليمات الداخليّة.

و قصد الوقوف على معرفة ماهيّة نظام الرقابة الداخليّة فإنّنا سنتناول هذا الموضوع من خلال العناصر التاليـــة:

الفرع الأول:

عناصر نظام الرقابة الداخليـة

الفرع الثاني:

شروط الرقابة الداخليـة

الفرع الثالث:

أهميـة الرقابة الداخليـة في نظم المعلومات

الفرع الرابع:

مقتضيـات تصميم النظام الرقابـي

الفرع الأول: عناصر نظام الرقابة الداخلية

إنّ أيّة عملية للرقابة على نظم المعلومات يجب أن تهدف في النهاية إلى تحقيق الأهداف المخططة التّي يتّم قياسها على أساس ما تحقّق منها.

و من هذا المنطلق تتكوّن الرقابة من:

① **وضع المقاييس القياسية للأهداف المخططة**: (1) يجب أن تكون الأهداف معروفة و محدّدة لكي يمكن مقارنة النتائج المخططة بالنتائج المحققة (2).

② **قياس النتائج التّي تحققت بالنسبة للنتائج القياسية**:

③ **القيام بالتصحيحات اللازمة في حالة وجود إنحراف**: إذا ظهر إنحراف ما بين الأهداف المخططة و بين ما تمّ، فإنّه يجب إجراء التصحيح المطلوب لهذه الإنحرافات.

الفرع الثاني: شروط الرقابة الداخلية

ينبغي أن تتوفر في الرقابة الداخليّة على المعلومات بعض الشروط منها على الخصوص:

① **أن تتصف بالبساطة**: يجب أن تتوفر في عملية الرقابة صفة البساطة بحيث لا تؤثر و لا تربك نظام العمل المستخدم من قبل الهيئة التّي تقوم بعملية الرقابة لنظامها.

② **أن تكون الرقابة في أضيق نطاق**: يجب أن تشمل الرقابة فقط ما يغطي إحتياجات المؤسسة المستخدمة للنظام.

③ إنّ الهدف من عملية الرقابة هو المحافظة و الإبقاء على الأهداف، النظام الأمثل لتحقيق ذلك هو نظام التحكم أو الرقابة الذاتية و الذّي بمقتضاه يقوم النظام بتصحيح فوري. و يتطلّب هذا وجود نظام جيّد للتغذية المرتدّة.

و قد تكون الأخطاء -التّي يمكن أن تحدث في مركز التشغيل و التّي يمكن تصحيحها- أخطاء طبيعيّة (إلكترونيّة، ميكانيكيّة و بشريّة)، كما قد تكون الأخطاء متعمدّة و مرتكبة بسوء النيّة كالقيام بالتخريب أو السرقة أو سوء الاستخدام... حيث أنّ الرقابة تشمل أيضا المحافظة على سريّة البيانات و المعلومات من الاعتداء عليها.

---

(1) محمّد ماهر حسنين قنديل، أمن و سلامة نظم المعلومات الحديثة، مجلّة الأمن العام، العدد 131، السنّة 33، تصدر عن جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، القاهرة، مصر، 1990، ص 73

(2) محمّد ماهر حسنين قنديل، المرجع السابق، ص 74

الفرع الثالث: أهمية الرقابة الداخلية في نظم المعلومات

يكتسي نظام الرقابة في أيّ هيئة أو منظمة أهميّة حيوية لأنّ حدوث أيّة أخطاء أو إنحرافات قد تكون لها عواقب وخيمة لذلك وجب عند تصميم النظام المعلوماتي أن يراعى فيه الإهتمام بنظام الرقابة الداخليّة، و تزداد أهميّة الرقابة في نظم التشغيل الإلكترونيّة عنه في نظام التشغيل اليدوي لعدّة أسباب، نذكر منها على سبيل المثال: كبر حجم نظم المعلومات الإلكترونيّة و إعتمادها على أجهزة حديثة ذات إستثمارات ضخمة، بالإضافة إلى عدم الرؤية العينيّة لعمليات التشغيل و التسجيل المختلفة للبيانات... .

و على ذلك فإنّ تلك الأهميّة تظهر واضحة، (1) فالرقابة الداخليّة تكفل الدقّة في تشغيل المعلومات، و المحافظة على سريّة البيانات منعا لوقوعها تحت أيدي أشخاص غير مصرّح لهم بالوصول إليها، و المحافظة على الأسرار الشخصيّة.

الفرع الرابع: مقتضيات تصميم النظام الرقابي

إنّ المعالجة العلميّة لموضوع الرقابة الداخليّة تقتضي تصميمه في شكل متكامل، تضمّ مكوناته كافّة القواعد و الإجراءات و الأساليب و الطرق التّي تعالج مختلف جوانب الرقابة الداخليّة بما يكفل وجود نظام دقيق و متكامل للرقابة و تأمين تشغيل البيانات و تداول المعلومات على النحو التالي:

1*إعتبار إجراءات الرقابة و التأمين جزءا أساسيا ضمن مراحل تصميم النظام و تشغيله بما يحقّق:

أ- تدرّج مستويات الرقابة و التأمين مع توفير المرونة و الدقّة المطلوبة

ب- تكامل نظم الرقابة بما يمنع الإزدواج في الهدف أو أسلوب التنفيذ بدءا من إجراءات التأمين المعتادة و وصولا إلى الرقابة و التأمين بإستخدام التكنولوجيا المتطورة.

2*أن تغطي طرق الرقابة و التأمين كلّ الأنشطة الرئيسيّة لنظام المعلومات، و على الخصوص:

أ- الرقابة على المدخلات (Entrées)

ب- الرقابة على المعالجة أو التشغيل (Traitement)

ت-الرقابة على المخرجات (Les sorties)

ث-تأمين أساليب حفظ المعلومات (Sauvegarde)

---

(1) محمّد ماهر حسنين قنديل، المرجع السابق، ص 74 مع شيء من التصرّف

3*العناية بإجراءات السريّة و التأمين التّي تكفل ما يلي:

أ- خلق إجراءات واضحة لتبادل المعلومات بالمراكز المختلفة

ب- ضمان عدم تسرب المعلومات من خلال عمليات تداولها أو تعميمها على كلّ المستويات

4*ضرورة إيجاد تشريعات تكفل توفير الثقة للمواطنين في سريّة البيانات التّي تحويها قواعد البيانات بحيث لا تستخدم إلاّ في الأغراض المحدّدة لها(1).

(1) محمّد ماهر حسنين قنديل ، المرجع السابق ، ص 75

المطلب الثاني:

الوسائل الأخرى للحماية الفنيّة

تظم أنظمة السيطرة على أماكن تخزين و حفظ المعلومات العديد من الوسائل و المعدّات التي صممّت لتحقيق الحماية للمعلومات من أخطار أفعال الإعتداء عليها، و منها ما يلي:

الفرع الأول: كلمة السر

الفرع الثاني: إستعمال أجهزة القياس الحيوي (أو الأجهزة البيومترية)

الفرع الثالث: إستعمال أجهزة إعادة الإتصال

XXXXXXXXXX

الفرع الأول: كلمة السر

① تعريف: كلمة السرّ عبارة عن رقم رمزي لا يتيح التعامل مع نظام الحاسوب إلاّ بذكرها، سواء تمّ ذلك من نهاية طرفية معيّنة أو من إدخال بيانات معيّنة.

و تتكوّن هذه الكلمة من حروف أو أرقام توصف بصورة عشوائية (1). و هناك من يطلق عليها (كلمة المرور MOT DE PASSE) أو (كلمة الدخول MOT D' ENTREE).

و كلمة السرّ -كما نرى- مقتبسة من بعض الأساليب المستخدمة في بعض الجوانب الحياتيّة التي تتطلّب السريّة و الكتمان، حيث أنّ كلمة السرّ ما زالت مستعملة و شائعة الإستخدام -منذ القديم- في الثكنات العسكريّة بحيث لا يسمح بالدخول إليها في بعض الأوقات إلاّ لمن يملكها، كما أنّ العصابات الإجراميّة تستعمل هذه الطريقة في تنفيذ عملياتها المختلفة.

② بعض التصائح الواجب القيام بها عند وضع كلمة السرّ: ينصح أحد الخبراء في مجال المعلومات بوجوب مراعاة بعض الأمور عند إرادة القيام بوضع كلمة السرّ، و هي كما يلي:

-1- لا بدّ ألاّ يقلّ عدد أحرف الكلمة عن خمسة أحرف، و يفضّل أن تتكوّن من ثمانية حروف (huit caractères)، ممّا يجعل التكهّن بها أمرا صعبا من قبل مجرمي المعلومات، و هذا ما أثبتته التجارب العملية.

---

(1) هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات و مخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، مصر، 1995، ص 144

-2- لا يفضل أن تختار كلمة السرّ من بين الكلمات المعروفة أو المعهودة أو المتداولة، مع تفضيل رمز غير موجود في القاموس مثل إستعمال أحرف مبعثرة لا تشكّل كلمة معروفة، أو خليطا من الكلمات و الأرقام، و غير ذلك من الأساليب المشابهة .

-3- على مستخدم كلمة السرّ أن يغيّرها بصورة منتظمة منعا لإطلاّع الغير عليها أو توصّل بعض الأشخاص إليها من اللذين ليست لهم الأهلية للإطلاّع على محتوى نظام المعلومات الخاصّ بصاحبها، على أنّ طبيعة المعلومات المخزّنة في النظام -الذّي يستعمل كلمة السرّ- هي التّي تحدّد المدّة التّي يجب أن تبدّل تلك الكلمة خلالها، فإذا كانت طبيعة المعلومات ذات حساسيّة شديدة فإنّه يجب أن تكون الفترة التّي يستغرقها التبديل قصيرة للغاية بحيث لا تتجاوز اليوم أو بعض الساعات. أمّا إذا كانت طبيعة المعلومات غير مهمّة بدرجة كبيرة، فإنّه يمكن إطالة المدّة. و على الأغلب فإنّه ينصح بتبديلها كلّ ثلاثين يوم.

-4- يجب عدم إستعمال كلمة السرّ القديمة إلاّ بعد مرور سنة على الأقل من وقت التخلي عنها.

-5- تقتضي ضرورة الحفاظ على سريّة كلمة السرّ المختارة، أن يتمّ إخفاءها في مكان لا يصل إليه الآخرون.

و لقد حصل أنّ بعض المغفلين دوّنوا كلمة السرّ الخاصّة بهم على جهاز الكمبيوتر كي لا ينسونها (1).

③ مدى فاعلية كلمة السرّ: يرى الكثير من المتخصصين في مجال المعلوماتيّة عدم فاعليّة كلمة السرّ، حيث يمكن التوصّل إليها بإستخدام إحدى الطرق الآتية:

-أ- طريقة المراقبة: يمكن التوصّل إلى كلمة السرّ عن طريق ملاحظة طرق الشخص رموز الكلمة على مفاتيح تشغيل جهاز الحاسوب، كما يمكن ذلك بعمل توصيلة كهربائيّة مرئية حيث يتسنى رؤيتها على شاشة الحاسوب.

-ب- إستعمال البرامج: يمكن لسارق المعلومات أن يستخدم برنامجا تطبيقيّا من شأنه تغطية كافّة الإحتمالات المتوقّعة للكلمة، فيمكنه التوصّل إليها عن طريق تجربة تلك الإحتمالات على الصفحة الأولى للنظام المعلوماتي الذّي يريد إختراقه.

-ج- مهلبة التكهّن: يتمّ في كثير من الأحيان التوصّل إلى كلمة السرّ عن طريق التكهّن بها، خاصّة إذا علمنا أنّ الكثير من الناس يفضلون إختيارها -كما بيّنت إحدى الدراسات- إنطلاقا من بعض المعطيات، فيختارونها قصيرة و مكوّنة من3 إلى 5 أحرف، و الكلمة الشائعة في هذا المجال تنتقى من المحيط الشخصي الخاصّ بالفرد كإسم الزوجة، أو إسم أحد الأولاد، أو رقم المنزل، ... .

-د- إستخدام الحيلة: قد يتمّ التوصل إلى كلمة السرّ في أحوال غير قليلة عن طريق الحيلة، و يشبّه ستيفان آموسكوف و مارك ج كلمة السرّ بمفتاح المنزل الذّي يمكن أن يكون صالحا للسرقة أو الضياع من خلال ذكرهم لأحد الأمثلة الواقعيّة الذّي تتلخّص وقائعه فيما يأتي:

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 315

حدث رهان لمبلغ 100 دولار بين خبير أمن يعمل مستشارا بمكتب خدمات إداريّة و بين مدير قسم معالجة البيانات بإحدى الشركات على إمكانيّة دخول الأوّل (الخبير) خلال ساعة واحدة إلى نظام معلومات حاسوب إشترته الشركة حديثا بمبلغ مليون دولار، حيث أنّ تلك الشركة وضعت كلمة سرّ للمصرّح لهم الإتصال به، و تتمّ عملية تغيير الكلمة يوميا.

و تنفيذا للمراهنة، قام الخبير بإجراء إتصال تيليفوني ليلا بالمشرف على مركز عمليات الحاسوب في منزله لسؤاله عن القائمين على تشغيل الحاسوب في نوبة العمل الليليّة، و علم منه أنّ ستيفان أحدهم، ثمّ أجرى إتصالا هاتفيا لمركز الكمبيوتر طالبا التحدث مع الأخير، و عند توصيله به إدعى الخبير أنّه على معرفة به و أخبره أثناء تجاذب الحديث أنّه فقد كلمة السرّ، و أنّ لديه برنامجا هامّا يجب تشغيله على الحاسوب و أنّه إتصل (1) بالمشرف على مركز عمليات الحاسوب و لم يمانع في أن يعطيه كلمة السرّ.

و بعد تردّد من ستيفان وإلحاح من الخبير فإنّ الأوّل أعطى كلمة السرّ الخاصّة بالنظام، و بذلك أصبح نظام معلومات الحاسوب مفتوحا بأكمله أمامه، و لم تستغرق هذه العملية كلّها أقلّ من 15 دقيقة (2).

الفرع الثاني: إستعمال أجهزة القياس الحيوي

(أو الأجهزة البيومترية) BIOMETRIE DEVISES

① تعريفها: يعرفها ميكائيل طومسون بأنّها: «دراسة إحصائية للبيانات العضوية و إستخدام الخصائص الطبيعيّة العضوية التّي يتفرد بها الشخص عن غيره للتحقّق من هويّة الأفراد بصورة أكيدة لا يعتريها شكّ».

و بالتالي يكون من شأن إستعمال هذه الأجهزة أن يقصر الدخول إلى نظام الكمبيوتر على الأشخاص المسموح لهم بالوصول إليه بعد التعرف عليهم بواسطة هذه الأجهزة عن طريق ما يتمّ تخزينه من خصائص طبيعيّة، عضويّة ينفرد بها شخص ما عن غيره، كبصمات الأصابع و مقاسات الكفّ و تحليل نبرات الصوت و التركيب التشريحي لعظام الفكّ و صوان الأذن و رسم الأوعية الدمويّة الدقيقة المغذية لشبكية العين و ديناميكيّة التوقيع (3).

② مدى فاعلية هذه الأجهزة: يكتنف هذه الأجهزة العيوب و المخاطر، و منها ما يلي:

-1- ينتج عن الإرتفاع الكبير في ثمنها التقليل من فرص التحصل عليها.

-2- الإزدياد في معدلات الأخطاء عند إستعمالها مع إزدياد عدد الأشخاص الذين يستعملون الحاسوب الذي يعتمد على هذه التقنية.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 318

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 319

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 316 مع شيء من التصرف

-3- من شأن أيّ تغيرات في السمات العضوية أو الطبيعيّة للأشخاص المسموح لهم بالدخول إلى النظام، التأثير في دقّة عملها، و من أمثلة هذه التغيّرات: التغيّر في الصوت بسبب مرض أو تناول دواء أو كحوليات، و تأثر البصمات بجروح أو حروق أو حتّى مجرّد إتساخ عادي.

-4- يؤكد (شيلي باكست) إمكانيّة وقوع هذه الأجهزة -ولو في نسبة قليلة- في خطأ من شأنه منع المسموح له بالإتصال من الوصول إلى نظام الحاسوب في كلّ حالة من ألف حالة، كما تسمح في بعض الأحيان لغير المصرّح لهم بالدخول إلى النظام في حالة من مليون حالة (1).

الفرع الثالث: إستعمال أجهزة إعادة الإتصال

① <u>ملاحظة</u>: و هو جهاز قادر على تسجيل رقم هاتف المتصّل و مقارنته بما هو مسجّل في ذاكرته، و بعد ذلك يعيد الإتصال بالجهة الطالبة، فإذا وجد أنّ رقم الطالب موجود ضمن قائمة المصرّح لهم بالإتصال، أتاح له الدخول و إذا لم يجده منعه من الدخول (2).

② <u>مدى فعاليّة هذا الجهاز</u>: يبدو لنا أنّ من شأن الإعتماد على هذا النوع من الأجهزة لحماية النظام المعلوماتي من الدخول على أساس رقم المتصّل، من شأن ذلك وقوع النظام فريسة للإعتداء، و نرى أنّ ذلك يتّم في حالات كثيرة منها:

-1- <u>حالة ما إذا كان هاتف المصرّح له بالدخول عبارة عن هاتف محمول</u>: ففي هذه الحالة يمكن لمن أراد الدخول إلى النظام أن يستعيره من صاحبه كما يمكن له سرقته منه، بالإضافة إلى ذلك فإنّه يمكنه الدخول في حالة فقد المالك لهاتفه و إستيلاء سارق المعلومات عليه.

-2- <u>حالة ما إذا كان هاتف المصرّح له بالدخول إلى النظام عبارة عن هاتف ثابت</u>: ففي هذه الحالة يمكن لسارق المعلومات أن يحوّل خطّ الهاتف المملوك لذلك الشخص عن طريق تحويلة سلكيّة، و بذلك يمكنه دخول النظام.

* من خلال إستعراض وسائل الحماية الفنيّة يمكن أن نقول أنّ كلّ تلك الوسائل لم تصل إلى تحقيق الهدف منها نظرا لعدم فعاليتها في تحقيق الأمن للمعلومات بصورة كليّة، لأنّ كافّة وسائل الحماية المعروفة الآن قد فشلت في تحقيق الأمن للأنظمة الحاسوبيّة و ما تحويه من برامج و معلومات، و يفسّر ILASKA PERONIS هذه الظاهرة بقول شائع مفاده: « أنّ ما يمكن لأحد إنشاءه يمكن للغير تعويضه » (3).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 319

(2) غريب سعيد العويضي، أمن المعلومات المعالجة إلكترونياً، بحث مقدّم إلى المؤتمر و المعرض الوطني الثامن للحاسب الآلي، مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخليّة، سجلّ البحوث الجزء 2، الرياض، المملكة العربيّة السعوديّة، 1407 هـ، ص 7 بتصرف

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 317

المبحث الثالث:

العلاقة بين الحماية الفنيّة و الحماية الجنائيّة لبرامج و بيانات الحاسوب

المعلوم أنّ سرقة المعلومات المعالجة آليا تقع على نظام المعالجة الآلية للمعطيات للحاسوب، حيث يقوم سارق المعلومات بمباشرة أفعال النسخ و التصوير للبرامج أو البيانات التّي يحويها النظام.

و الملاحظ أنّ(1) نظام المعالجة الآلية للمعطيات تعبير فنّي يصعب على رجل القانون إدراك حقيقته بسهولة، كما أنّه تعبير متطوّر يخضع للتطورات السريعة و المتلاحقة في مجال فنون أجهزة الكمبيوتر.

و لقد كان المشرّع الفرنسي موّفقا جدّا حين أسقط من نصوص جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات تحديد مفهوم هذا التغيير، رغم أنّه قد أدرج -ضمن التعديلات التّي كان قد أوردها على إقتراح مشروع قانون النائب GODFRAIN في مجلس الشيوخ عند القراءة الثانية- المقصود من هذا التعبير.

و على العموم، فإنّ المفهوم الذّي أورده مجلس الشيوخ الفرنسي يتكوّن من عنصرين هما:

* الأوّل: تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات، و هو أنّه مركّب يتكوّن من عناصر ماديّة و معنويّة تربط بينها شبكة علاقات توحدّها نحو تحقيق هدف محدّد.
* الثاني: و هو ضرورة خضوع النظام لحماية فنيّة (2).

و الحماية الفنيّة هي عبارة عن مجموعة من الإحتياطات و الوسائل التقنيّة المستعملة لحفظ النظام من الإختراق.

و لقد ثار تساؤل في فرنسا حول ضرورة وجود أو عدم وجود الحماية الفنيّة للنظام كشرط للتمتع بالحماية الجنائيّة.

و علينا أن نشير هنا إلى أنّ الأنظمة المعلوماتيّة تنقسم -من حيث خضوعها للحماية الفنيّة- إلى 3 أقسام:

* أنظمة مفتوحة للكافّة لا تراعى فيها إجراءات الحماية الفنيّة
* أنظمة قاصرة على أصحاب الحقّ فيها و لا تتمتّع بالحماية الفنيّة
* أنظمة قاصرة على أصحاب الحقّ فيها و تتمتّع بالحماية الفنيّة.

و على ذلك فإنّ تطبيق هذا الشرط يعني أنّ أنظمة النوع الثالث هي التّي تتمتّع بالحماية القانونيّة الجنائيّة دون أنظمة النوعين الأوّل و الثاني.

---

(1) علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعيّة، بيروت، لبنان، ص 120

(2) علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 120-122

و أصل هذا النقاش أخذ بدايته الأولى في ساحة البرلمان الفرنسي. حيث يلاحظ -من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيريّة للقانون رقم 19 المتعلّق بالغشّ المعلوماتي- أنّ أعضاءه إنقسموا إلى فريقين، على النحو التالي:

-أوّلا - الرأي الأوّل:

إنّ بعض أعضاء البرلمان كانوا يتطلبون شرط الحماية الفنيّة للتمتع بالحماية القانونيّة، بل و يصرّون عليه لأنّ الحماية الجنائيّة في نظرهم يجب أن تقتصر على الأنظمة المحمية فنيّا. و يعللّون رأيهم هذا بما يلي:

- إنّه من الطبيعي أنّ من يقوم بإستغلال نظام للمعالجة الآلية للمعطيات يحقّق ربحا من هذا الإستغلال، و يضع الوسائل الفنيّة اللازمة لمنع الغشّ كالسرقة مثلا.
- و إنّ القانون الجنائي لا يحمي إلاّ الأشخاص اللّذين لديهم حرص على أموالهم، و ليس من يهمل منهم توفير الحدّ الأدنى لحماية أمواله.
- إنّه في ضرورة تطلّب هذا الشرط ما يدفع مستغلّي تلك الأنظمة إلى إستخدام الحماية الفنيّة، و يكون دور القانون الجنائي في هذه الحالة دورا وقائيا.
- إنّ هذا الشرط يتفق مع سياسة المشرّع الجنائي التشريعيّة، و هو ما نلاحظه من المفهوم العام للحماية الجنائيّة للملكية.

-ثانيا- الرأي الثاني:

يرى هذا الرأي أنّ الحماية الفنيّة ليست شرط للحماية الجنائيّة، و يدلّل أصحابه على هذا القول بما يلي:

- إنّ النصوص المتعلقّة بجرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لا تتضمّن شرط الحماية، و خرجت خالية منه تماما، فالمسألة إذن لا تحتاج إلى تفسير.
- ثمّ إنّه من المبادئ المستقرّة في تفسير القانون الجنائي، أنّه لا يجوز إضافة شرط لم ينصّ عليه القانون، و أنّه لا يجوز تقييد النصّ المطلق أو تخصيص النصّ العام إلاّ إذا وجد نصّ يجيز ذلك. أما و أنّه لا يوجد في حالتنا نصّ خاصّ يقيّد إطلاق النصّ أو يخصّص عمومه، فإنّ القول بعكس ذلك يخالف إرادة المشرّع. فعدم ذكر المشرّع شرط الحماية الفنيّة يعني أنّه أراد إستبعاده.
- بل و أنّ المناقشات البرلمانيّة ذاتها كشفت عن وجود إتجاه ضدّ شرط الحماية الفنيّة، فضلا عن أنّه لا يمكن تقديره في الواقع.
- و في جميع الأحوال، فإنّ الأعمال التحضيريّة ليست لها قوّة إلزاميّة تساوي قوّة النصوص التّي تفسرّها، و إنّ أقصى ما يكون لها (1) أنّها تسهم في تفسير تلك النصوص عند غموضها أو تعارضها. أما و أنّه لا غموض و لا تعارض، فلا تكون هناك حاجة للرجوع إلى تلك الأعمال.

(1) علي عبد القادر قهوجي. المرجع السابق. ص 123

- و بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ الحماية الجنائيّة يجب أن تمتدّ لتغطّي كلّ أنظمة المعالجة الآليّة للمعطيات سواء كانت تتمتّع بحماية فنيّة أو لم تتمتّع بها .

و لكنّ إذا نظرنا للواقع ، فإنّنا نلاحظ أنّ غالبيّة أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تتمتّع بنظام الحماية الفنيّة ، و أنّ وجود مثل تلك الحماية يساعد على إثبات أركان الجريمة و خاصّة ركنها المعنـوي (1) .

هذا بالنسبة لما هو سائد من جدل في فرنسا .

أمّا بالنسبة للجزائر ، فإنّنا نرى أنّه يجب على المشرّع إدراج هذا الشرط في قانون مستقبلي يجرّم فيه السرقة المعلوماتيّة و بقيّة جرائم الإعتداء على نظام المعطيات ، و ذلك حسما لكلّ جدل فقهي و درءا لكلّ تعارض قد يحدث في أحكام القضاء .

و نظرا لعدم إمكانيّة قيام الحماية الفنيّة بالدور الوقائي المتمثّل في تأمين المعلومات فنيّا من السرقة ، فإنّه لا بدّ من البحث عن بدائل أخرى تفي بالغرض ، و هذا ما سنتعرض إليه فيما يلـــــي :

(1) علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 124

الفصل الثاني :

دور بعض الهيئات العمومية في حماية المعلومات من السرقة

تمهيد : لا شكّ أنّ المرافق العامّة تقوم بدور ملحوظ في توفير بعض الخدمات الأساسيّة لأفراد المجتمع ، و ذلك من خلال مهامها الوظيفيّة المنظمّة بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بها ، كلّ في إطار مجال النشاط الذّي تختصّ فيه ، بدءا من المصد المعروفة بأهميتها الإستراتيجيّة و حساسيتها الشديدة (كالأمن و القضاء و التعليم ...) ، و وصولا إلى بعض الميادين الأقلّ أهميّة . وحتّى و إن سمحت الدولة للأفراد القيام بممارسة بعض الأدوار ، فإنّها تحتفظ لنفسها بحقّ الرقابة و المتابعة و التنظيم كي لا تسود حالة الفوضى و اللا أمن .

و كما هو معلوم ، فإنّ الدولة تحتكر مجال مكافحة الجرائم ، حيث أنّها أسندت المهمّة إلى بعض السلطات العموميّة ، و أوجبت القوانين أن تتّم العملية في إطار من المسؤولية و الصرامة و الإنضباط و سيادة سلطان القانون ، و ذلك لتجنّب و منع كلّ إنتهاك أو تعدّي على الحقوق الأساسيّة للأشخاص و الأموال .

و لعلّ الحديث عن هذا الموضوع في مجال سرقة المعلومات يقودنا إلى إستعراض أدوار تلك الأجهزة المتخصصّة في الكشف و التحرّي على هذا النوع من الجرائم المتميّز بحداثته و طبيعته الخاصّة.

و على ذلك فإنّنا سنتكلم في هذا الفصل عن بعض الأجهزة التّي لها صفة الضبط في مبحث أوّل ، و نتحدث في المبحث الثاني عن دور القضاء في الجريمة ، و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأوّل:

دور أجهزة الشرطة أو الضبط في سرقة المعلومات

المبحث الثاني:

دور القضاء في سرقة المعلومات

المبحث الأول:

دور أجهزة الشرطة أو الضبط

نشير بداية إلى أنّه توجد العديد من النصوص المتفرقة التّي أعطت صفة الضبط إلى بعض الأشخاص و الأجهزة، و سنكتفي فيما يلي بالحديث عن نموذجين فقط بسبب تعلّق دورهما مباشرة بفعل السرقة للبيانات و البرامج، أولّهما إداري أو عام، و ثانيهما خاصّ، و يتعلّق الأمر بجهاز الشرطة القضائيّة و شرطة المصنفات.

و على هذا الأساس فإنّنا سنستعرض دور جهاز الشرطة أو الضبط القضائي في هذه الجريمة في مطلب أوّل، على أن نخصّص المطلب الثاني للحديث عن دور شرطة المصنفات في هذه الجريمة.

المطلب الأول: دور الشرطة القضائيّة في سرقة المعلومات

المطلب الثاني: دور شرطة المصنفات في سرقة المعلومات

◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈◈

المطلب الأول: دور الشرطة القضائيّة في سرقة المعلومات

لقد إتسع نطاق الإعتماد على التكنولوجيات الحديثة خلال العقود الماضية بإضطرار، وأصبحت كافّة القطاعات تستخدم أجهزة الكمبيوتر في تسيير شؤونها، فتقلّص دور الأوعية الورقيّة لصالح أوعية أخرى غير ورقيّة تتناسب مع بيئة المعلوماتيّة كالملفات المعالجة إلكترونيّا المتواجدة في ذاكرة الحاسوب (1) و الأقراص و الأسطوانات.

و عليه فقد أصبح من الضروري أن يتدخل المشرّع لسنّ قواعد حماية جديدة لتأمين نظم المعلومات من أفعال الإعتداء المختلفة و لا سيما سرقة البرامج و البيانات، بالإضافة إلى سنّ قواعد إجرائيّة تتفق مع خصوصية ميدان المعلوماتيّة، و هو ما يعنينا في هذا المقام.

---

(1) و الجدير بالذكر أنّ ذاكرة الحاسوب تنقسم إلى قسمين:

- القسم المسمى بذاكرة ROM (READ ONLY MEMORY): و هي عبارة عن ذاكرة تستعمل فقط لقراءة محتويات الحاسوب و أهميتها الرئيسيّة هي كونها دائمة، أي أنّ المعلومات المتواجدة فيها لا يمكن تعديلها بأيّ شكل من الأشكال عن طريق إستعمال الحاسوب، و تعرف كذلك بذاكرة الحاسوب الميتّة MEMOIRE MORTE، و هي تسمح بحفظ أو تخزين البرامج الأساسيّة للحاسوب.

- القسم المسمى بذاكرة RAM (RANDOM ACCESS MEMORY): و هي الذاكرة الحيّة للحاسوب، و يتمّ على مستواها تخزين الملفات و البيانات المعالجة إلكترونيّا و كذا البرامج التطبيقيّة للحاسوب.

LIONEL FOURNIOUX, MSDOS APPROFONDI, Manuel du programmeur, 2éme Edition, BERTI EDITION, 1993, P 31

و بما أنّ الجريمة ذات طبيعة خاصّة و أدلّتها غير محسوسة ،فضلا عن كونها تحتاج إلى خبرة فنيّة عالية ،فإنّ التعامل معها يطرح الكثير من المشكلات العمليّة الّتي تواجه العاملين في حقل البحث و التحرّي ، حيث أنّ السائد عالميا اليوم هو مواجهة هذا النوع من الجرائم عن طريق تغيير المنظومة التشريعيّة و الإجرائيّة سدّا للثغرات القانونيّة ،و زيادة في كفاءة العاملين في أجهزة الشرطة و البوليس عن طريق توفير سبل التدريب اللازم و وسائل التحرّي الحديثة ليتسنى مواجهة أخطار هذا الإجرام الحديث .

و سنخصّص هذا المطلب للحديث عن دور الشرطة القضائيّة في سرقة المعلومات ،على أن نخصّص الفرع الأوّل لدور الشرطة في منع وقوع الجريمة ،و الثاني لمعاينة مسرحها ،و سنخصّص الفرع الثالث لدور الشرطة في التفتيش ،و الفرع الرابع نتحدث فيه عن دورها في ضبط الأدلّة ،و ذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول:

دور الشرطة في منع الجرائم

الفرع الثاني:

دور الشرطة في معاينة مسرح الجريمة

الفرع الثالث:

دور الشرطة في التفتيش عن أدلة جريمة سرقة البرامج و البيانات

الفرع الرابع:

دور الشرطة في ضبط أدلة سرقة البرامج و البيانات

الفرع الأول: دور الشرطة في منع الجرائم

تقوم أجهزة الشرطة بدور فعّال في حماية أمن المجتمع ، فهي الأداة الرئيسيّة لزيادة الأمن و الوقاية من حدوث الفوضى ، و على ذلك فإنّ دورها ذو شقين ، أحدهما وقائي ، و يتمثل في منع وقوع الجريمة ، و الثاني قضائي و يكون بعد حدوث الجريمة .

و الدور الوقائي يهدف من خلاله إلى الحيلولة دون إرتكاب الجناة لأفعال إجراميّة لم يرتكبوها بعد ، بمعنى أنّ دور الشرطة هنا يشمل تقليل فرص إقتراف الجرائم فتقل معه الأضرار المباشرة و غير المباشرة على الأشخاص و الأموال ، و يوفّر الطمأنينة للأفراد .

و عندما تمارس الشرطة هذه الوظيفة يطلق عليها الضبطيّة الإداريّة أو بوليس المنع ، و وظيفتها هذه سابقة على دور الشرطة القضائيّة التّي لا تباشر مهامها إلاّ بعد وقوع الجريمة ، يطلق عليها بوليس العقاب . و عمليا يصعب التميز بين شرطتي المنع و العقاب بسبب وحدة جهاز الشرطة الذّي يحتمل في الغالب مهام الوظيفتين في آن واحد لتحقيق فاعليّة و تبسيط الإجراءات .

و لقد تناولت الكثير من التشريعات الإجرائيّة مهمّة شرطة الأمن الوقائي ، و من بين تطبيقاتها، القانون السوداني و الكويتي و المصري و البحريني و السعودي . فنصوص قوانين هذه الدول تأخذ بفكرة الخطورة الإجراميّة في مجال الجنايات التّي تسمح بإتخاذ تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة (1).

و بما أنّ القوانين أتاحت لشرطة الأمن الوقائي مكافحة كافّة أنواع الجرائم ، فإنّه ستضاف مزيدا من الأعباء على جهاز الشرطة (2) .

فلقد أفرز الإستعمال السيّء و المتعسّف لأجهزة الحاسوب نوعا إجراميا لم يكن معهودا من قبل أطلق عليه (الإجرام المعلوماتي) الذّي أصبح حقيقة إجتماعيّة و ظاهرة إجراميّة تستوجب النظر و المعالجة بكافّة الطرق (3) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي . جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) . الطبعة الثانية . بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ص 129 من هذه التشريعات :

- قانون الإجراءات المحاكم الجنائيّة لدولة الإمارات الصادر عام 1970 . الفصل الرابع (الإحتياط ضدّ وقوع الجرائم) . المواد من 34 إلى 36
- قانون أحوال المحاكمات الجزائيّة البحريني . الصادر عام 1966 . الفصل السادس (ضمان صيانة الأمن و السلوك الحسن) . المواد من 61 إلى 62
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم 65 لسنة 1974 . المواد من 7 إلى 11
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 . الباب الثالث (في التعهد بحفظ السلم و السلوك) . المواد من 317 إلى 318
- قانون الإجراءات الجنائية القطري . فصل 17 (الإجراءات الوقائيّة) . المواد من 162 إلى 172
- قانون الإجراءات الجزائي الكويتي . فصل 3 (الإجراءات الوقائيّة) . المواد من 23 إلى 35

(عفيفي هامش ص 130)

(2) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 5

(3) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 131

و نظرا لطبيعة سرقة المعلومات الخاصّة بإعتبار أنّ كيانها غير محسوس، نظرا لصعوبة دور الشرطة الوقائي الملاحظ، فإنّه من الصعب القول بإمكانيّة مكافحة هذه الجريمة عن طريق الأمن الوقائي في كلّ الأحوال.

فإذا كان محلّ السرقة البيانات المحفوظة التّي تحويها الملفات أو الأسطوانات أو بنوك المعلومات، فإنّ الشرطة ليس بوسعها أن تؤدي دورا إيجابيّا و فاعلا في هذه الحالة، لا سيما إذا إرتكبها الجاني مرّة واحدة أو مرّات قليلة. أمّا إذا كان هناك تكرار للفعل فإذا توفرّت القرائن أمكن الشرطة أن تلعب دورها الوقائي.

أمّا إذا تعلّق الأمر ببرامج الحاسوب، فإنّ أجهزة الشرطة الوقائيّة تقوم بدور هام و أساسي للحفاظ على هذه البرامج من أفعال السرقة أو النسخ الغير مشروع لها (1)، لأنّ برامج الحاسوب هي بمثابة العمود الفقري للحاسوب أو بمثابة العقل المدبّر له، فكثيرون هم الأشخاص اللّذين ينسبون تلك البرامج الفضل في الإستخدامات المتنوعّة المبتكرة التّي يتميّز بها الكمبيوتر في شتّى مجالات الحياة أكثر ممّا ينسبونها إلى عبقريّة الإنسان (2).

فالبرامج تحتاج إلى العناية الكافية لحمايتها من العبث، و لزيادة إنتاجها و الإستثمار فيها، و للمحافظة على القدرات البشريّة و الماديّة المستخدمة فيها (3).

الفرع الثاني: دور الشرطة في معاينة مسرح الجريمة

✻ فقرة أولى: عموميات حول المعاينة

① تعريفه: لم يحدّد المشرّع الجزائري تعريفا للمعاينة في ق.أ.ج بل إكتفى بالنصّ عليها، و يعرّفها بعض الفقه بأنّها: «رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته و ضبط كلّ ما يلزم لكشف الحقيقة» (4).

كما يرى البعض الآخر بأنّ المقصود من المعاينة هو: «إثبات لحالة الأماكن و الأشخاص و كلّ ما يفيد في كشف الحقيقة» (5).

و المعاينة قد تكون إجراءا من إجراءات الإستدلال التّي يقوم بها مأمور الضبط القضائي، و ذلك إذا تمّت المعاينة قبل إرتكاب الجريمة، كما أنّ المعاينة يمكن أن تكون إجراءا من إجراءات التحقيق إذا تمّت بعد إرتكاب الجريمة، و هي في كلتا الحالتين تستلزم الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة و البحث عن آثارها، و كذا المحافظة عليها من التشويه أو الإفساد (6).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 331 بتصرف

(2) محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونيّة لبرامج الحاسب الإلكتروني، دار الثقافة العربيّة و النشر، 1987، ص 5

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 331 بتصرف

(4) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائيّة، دار منشأة المعارف، مصر، الطبعة 2 ص 233

(5) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 333

(6) طاهري حسين، الوجيز في شرح ق. أ. ج، ط 2، دار المحمديّة العامّة، الجزائر 1999، ص 27

② أهميّة المعاينة: تظهر أهميّة إجراء المعاينة في عدّة نقاط منها على الخصوص ما يلي:

-أ- أهميّتها في جمع الأدلّة: تسهّل المعاينة على سلطة التحقيق جمع مختلف الأدلّة المترتبة على إرتكاب الجاني لجريمته قبل أن تمتدّ إليها يد العبث أو قبل زوال معالمها، و ذلك في حالة ما إذا تمّت المبادرة إلى إجراءها على وجه السرعة و الإستعجال. فمن شأن الإنتقال إلى مكان الجريمة لمعاينته ضبط ما يوجد به من أشخاص أو أشياء، ممّا يساعد في تكوين نظرة شاملة لدى سلطات التحقيق أو رجال الضبط القضائي حول ملابسات إرتكاب الجريمة.

-ب- أهميّتها في تقييم أقوال الشهود: من شأن السرعة في إتخاذ إجراء المعاينة أن يمنح مأمور الضبط القضائي فرصة مشاهدة المسرح الذي وقعت فيه الجريمة بنفسه، و بالتالي يتمكّن من تقييم أقوال الشهود و غيرهم حول الجريمة، كما يتسنى له أن يعرف الكيفية التي أرتكبت بها و غير ذلك من الأمور المتطلبّة في التحقيق (1).

-ج- تكوين صورة إجماليّة حول موقع الجريمة: تنقل المعاينة لجهة التحقيق و الحكم صورة مجملة من الموقع الذي تمّت فيه الجريمة بكافّة العناصر الجزئيّة التي يتكوّن منها، سواء تلك المتعلقّة بوصفه من الداخل و الخارج، أو تلك المتعلقّة بمخلفات الجريمة، و بإختصار إنّ المعاينة تنقل كلّ ما من شأنه أن يساعد أن في تكوين صورة شاملة لكيفية وقوع الركن المادّي للجريمة، و كذا إستخلاص بعض الأدلّة من المادة التي تمّ جمعها (2).

③ أحوالها: قد تتّم المعاينة في مكان عام أو في مكان خاصّ، و هي في الحالة الأولى لا تتطلّب إذنا من سلطة التحقيق، فمن حقّ مأمور الضبط القضائي دخول تلك الأمكنة و تأدية مهامه فيها، أمّا إذا كان المكان محلّ المعاينة مكانا خاصّا (كمنزل مسكون،...)، فلا يصّح، بل لا بدّ لصحّته إمّا أن يكون بطلب من حائز السكن، و إمّا أن يكون بإذن مسبق من سلطة التحقيق لإجراء المعاينات اللازمة فيه.

و على مأمور الضبط القضائي أن يقوم خلال المعاينة بضبط كلّ ما أستعمل في الجريمة أو نتج عنها، و عليه أيضا وضع الأختام في الأماكن التي أجريت فيها المعاينة إذا كان هذا الإجراء مفيدا في كشف الحقيقة، و يجوز لرجال الضبط تعيين حرّاس عليها على أن يتّم إخطار ممثّل النيابة بذلك.

و المعاينة إجراء جائز في كلّ أنواع الجرائم سواء كانت واقعة على الأموال أو الأشخاص، حيث أنّ القانون لم يستثني جريمة بعينها من هذا الإجراء، غير أنّ غالبيّة القوانين تقصرها على الجنايات و الجنح دون المخالفات (3).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 335

(2) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 605

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 334

※ فقرة ثانية: مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب للمعاينة

و نعني بذلك بيانات الحاسوب و برامجه، ففي حالة ما إذا أرتكبت السرقة على هذه الأشياء، فتمت صعوبات عديدة تثور يمكن أن تحول دون فعاليّة المعاينة أو فائدتها وفقا للمفهوم السابق للمعاينة.

و يمكن تلخيص هذه الصعوبات في عاملين رئيسيين هما:

-أ- قلّة الآثار المعلوماتيّة: إذا وقعت أفعال السرقة على البرامج و البيانات، فالغالب أن تكون الآثار الماديّة المخلفة عن الجريمة قليلة للغاية.

-ب- تردد عدد كبير من الأشخاص على مسرح الجريمة: قد يتردّد العديد من الأشخاص على موقع الجريمة خلال الفترة الزمنيّة التي تمتد من إرتكاب الجريمة إلى غاية إجراء المعاينة حولها، فغالبا ما تكون هذه الفترة طويلة نسبيّا، الأمر الذي يمنح الفرصة لحدوث تغييرات أو تنفيق أو عبث بالآثار الماديّة أو زوال بعضها، و هو ما يلقي ظلالا من الشكّ على صحّة الدليل المأخوذ بموجب هذا الإجراء (1).

• و حتّى يمكن التقليل من هذه الصعوبات، فإنّ بعض الخبراء و المتخصّين يوصون بضرورة إتباع بعض الخطوات الفنيّة عند إجراء عملية المعاينة لموقع الجريمة، و تتمثل هذه النصائح في:

-أ- القيام بالتصوير: يجب إجراء تصوير لجهاز الحاسوب و ما يتصل به من أجهزة أخرى و نهايات طرفية و محتوياته، و بصورة عامّة يجب تصوير أوضاع المكان الذي يوجد فيه الكمبيوتر مع تسجيل الزمان و المكان الذي تمّ فيه إلتقاط كلّ صورة.

-ب- الملاحظة الدقيقة لكيفية إعداد نظام الحاسوب: يجب أن يقوم رجال الضبط القضائي بملاحظة و إثبات الحالة التي تكون عليها التوصيلات و كابلات الربط التي تتصل بمكونات النظام و ذلك حتّى يسهل القيام بعملية المقارنة و التحليل عند عرض الموضوع على المحكمة.

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 336

ج- عدم التسرّع في نقل المضبوطات : يجب على القائمين بعملية المعاينة التريّث وعدم نقل أيّ مادّة معلوماتيّة من مكان وقوع الجريمة قبل إجراء الإختبارات اللازمة للتيقّن من عدم وجود أيّة مجالات مغناطيسيّة في المحيط الخارجي، و ذلك حتّى لا يحدث أيّ إتلاف أو إفساد للبيانات المخزّنة إلكترونيّا.

د- فحص الخلّفات : على مأمور الضبط القضائي حفظ جميع محتويات سلّة المهملات من أوراق ملقاة أو ممزقة و أوراق الكربون و الشرائط و الأقراص الممغنطة غير السليمة أو المحطمّة ، فعليه القيام بفحص كلّ تلك المخلفات و أخذ البصمات التّي قد تكون عليها و التّي قد تكون بصفة بالجريمة.

هـ- حفظ المدخلات و المخرجات : يجب القيام بالمحافظة على المستندات الورقيّة الخاصّة بالإدخال والإخراج و التّي قد تكون ذات صلة بالجريمة من أجل رفع و مضاهاة البصمات التّي قد تكون موجودة عليها.

و- ضرورة تخصّص من يقوم بالمعاينة : يجب أن تقتصر عملية المعاينة على تلك الفئة من مأموري الضبط القضائي اللذّين تتوفر فيهم الكفاءة العلميّة و الخبرة الفنيّة في إسترجاع المعلومات الحاسوبيّة، من مّن تلقوا التدريب اللازم لمواجهة هذا النوع من الجرائم و التعامل مع أدلتها و ما تخلفه من آثار في مسرح الجريمة (1).

(1) هشام محمّد فريد رستم ، الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة ، مكتبة الآلات الحديثة ، مصر ، 1994 ، ص 59 و ما بعدها

الفرع الثالث: دور الشرطة في التفتيش عن أدلة جريمة سرقة البرامج و البيانات

✻ فقرة أولى: عموميات حول التفتيش

@ تعريف: لم يورد المشرّع الجزائري -شأنه شأن كثير من المشرّعين- تعريفا للتفتيش بل إكتفى بإدراجه في نصوص ق.إ.ج، و بصفة عامّة، فإنّ التفتيش هو: «إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختصّ في محلّ يتمتّع بالحرمة بهدف الوصول إلى أدلّة ماديّة لجناية أو جنحة تحقّق وقوعها بإثبات نسبتها إلى المتهّم» (1).

@ حالات التفتيش: قد ينصّب التفتيش على الأشخاص، أو الأماكن كالمساكن و توابعها، أو أيّ مكان آخر أيّا كانت طبيعته:

-أ- تفتيش الأشخاص: لا يوجد نصّ خاصّ في ق.إ.ج يتعلّق بتفتيش الأشخاص، و على ذلك فإنّ القاعدة تقضي بجواز تفتيش الشخص في الحالات التّي يجوز فيها القبض عليه، و تتمثّل هذه الحالات في فرضين رئيسيين هما:

-أولا- ضبط الشخص متلبسا بإرتكاب جناية أو جنحة: لقد نصّت م 41 من ق.إ.ج على حالات التلبسّ بالجناية أو الجنحة، فيجوز لضابط الشرطة القيام بتفتيش كلّ شخص توفرت في شأنه إحدى تلك الحالات، و حالات التلبسّ حسب م 41 هي:

- الجناية أو الجنحة المرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها (41 ف 1)
- حالة ما إذا كان الشخص المشتبه في إرتكابه للجناية أو الجنحة في وقت قريب جدّا من وقت إرتكابها قد تبعه العامّة بالصياح، أو كانت توجد في حوزته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته فيها.
- الجناية أو الجنحة -ولو كانت في غير الظرفين السابقين- المرتكبة في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضبّاط الشرطة القضائيّة لإثباتها.

و أيّا كانت حالة التلبّس، فإنّه يجب على ضابط الشرطة القضائيّة المبلّغ بحالة التلبّس إخطار ممثل النيابة العامّة قبل إنتقاله فورا إلى مكانها لإجراء التحريّات الضروريّة، ومن بينها تفتيش الأشخاص الذّي يعتبر من مستلزماتها (م 1/42 ق.إ.ج).

-ثانيا- حالة إستصدار أمر بالقبض من السلطة المخوّلة بإصداره على شخص ما: ففي هذه الحالة يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه و تفتيشه حتّى ولو لم يتضمّن أمر القبض ما يخوّله ذلك (1).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 338

(2) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائيّة، دار منشأة المعارف، مصر، الطبعة 2، (دون سنة الطبع)، ص 233 بتصرف

ب- تفتيش الأماكن : قد يقوم مأمور الضبط القضائي بتفتيش مكان عام أو مكان خاصّ .

و الأماكن العامّة هي تلك الأماكن التّي يجوز لجميع الأشخاص دخولها أيّا كانت صفاتهم ، بينما الأماكن الخاصّة هي تلك الأماكن التّي لا يجوز دخولها إلاّ بإذن أصحابها و إلاّ تعرض من قام بذلك إلى عقوبة جزائيّة (م .... ق.ع) .

- أولاّ - تفتيش الأماكن الخاصّة :

× I × تفتيش المسكن : لقد نصّت م 44 من ق.إ.ج المعدّل بموجب قانون رقم 82-03 الصادر في 13 فيفري 1982 م على أنّه :« لا يجوز لضابط الشرطة القضائيّة الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذّين يظهر أنّهم ساهموا في الجناية أو أنّهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلّقة بالأفعال الجنائيّة المرتكبة لإجراء تفتيش إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهوريّة أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل و الشروع في التفتيش » .

كما منعت م 47 من نفس القانون البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا و بعد الثامنة مساءا ، و ذلك على أساس أنّ (1) المسكن مستودع لأسرار الأفراد و مقرّ لأمنهم و خصوصياتهم التّي لا يجوز لأيّ كان أن يطلّع عليها إلاّ بإذنهم الصريح ، الأمر الذّي يدعو إلى القول بأنّ خصوصية المكان هي التّي تميّز المحلّ المسكون ، بل أنّ هذه الخصوصيّة تعدّ جوهره .

و نلاحظ أنّ المشرّع إستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات في بعض النصوص القانونيّة منها:

- حالة طلب صاحب المنزل ، فقد نصّت على ذلك كلّ من م 1/47 و م 41/فقرة أخيرة
- حالة صدور نداءات من الداخل ، م1/47 لأنّ ذلك يعدّ دليلا إمّا على إرتكاب جريمة أو الشروع فيها و إمّا أنّ أهل المسكن يتعرضون لخطر آخر يستوجب المساعدة
- التفتيش للتحقّق في بعض الجرائم بطبيعتها على المجتمع :
  - جرائم المخدرات (م 2/47)
  - الجرائم المعاقب عليها بموجب المواد من 342 إلى 348 ق.ع و ذلك في داخل كلّ فندق، أو منزل مفروش ، أو فندق عائلي ، فمع كون هذه المحال تعدّ بمثابة المساكن إلاّ أنّه إذا تحقّق لضباط الشرطة القضائيّة أنّها محلّ لممارسة أفعال الدعارة ، جاز لهم دخولها ليلا أو نهارا .
  - جرائم الإرهاب و التخريب ، بحيث يجوز لضبّاط الشرطة القضائيّة الدخول إلى أيّ مسكن و القيام بالتفتيش في حالة هذه الأفعال و يمتدّ إختصاصهم إلى كامل التراب الوطني ، و هذا بموجب التعديل رقم 10/95 لق.إ.ج (2) .

و المحلّ المسكون كما عرّفته م 356 ق.ع.ج هو المكان الذّي يتخذه الشخص لنفسه مسكنا و ما تبعه من ملحقات سواء بصفة مؤقتة أو دائمة طالما أنّه لا يبيح لأحد دخوله إلاّ بإذنه مهما كانت الوسيلة التّي يحوز بها هذا المكان (كالإيجار أو عارية الإستعمال ، ...) ، و أيّا كان الشكل الذّي يتخذه هذا المكان .

---

(1) محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائيّة ، دار منشأة المعارف ، مصر ، الطبعة 2 ص 351 بتصرف

(2) طاهري حسين ، الوجيز في شرح ق . أ . ج ، ط 2 ، دار الخلدونيّة العامّة ، الجزائر 1999 ص 38

× II × الأماكن الأخرى التي ينطبق عليها وصف المسكن :

◆ أماكن الاصطياف و الشاتي و الغرف المستأجرة و غرفة المتشفي : فهذه الأماكن هي أماكن خاصّة ، و هي تعدّ كذلك حتّى و لو لم يقم الشخص بالإقامة فيها بعد طالما يتطلّب الدخول إليها إذنا مسبقا منه و بالتالي فإنّه لا يجوز لضابط الشرطة القضائيّة القيام بالتفتيش في هذه المحال إلاّ في الأحوال و الإستثناءات المنصوص عليها قانونا (1)، ومثال ذلك م 47.

◆ مكاتب المحامين و الخبراء و العيادات الطبيّة و مكاتب المحاسبة : فالراجح فقها أنّ هذه الأماكن أماكن خاصّة ، و ينطبق بشأنها ما ينطبق على المسكن (2)، و في هذه الحالة على ضابط الشرطة القضائيّة مراعاة ما تقتضيه حقوق الدفاع (م 1/84) .

◆ دور العبادة : قرّرت محكمة النقض الفرنسيّة مدّ صفة المسكن إلى دور العبادة في حالة الإقامة بها و لو كان المقيم شخصا واحدا مثل الحارس أو البوّاب (3) .

◆ وسائل النقل سواء كانت عامّة أو معدّة للإيجار : فينظر إليها على أساس أنّ المكان الذّي توجد فيه ، فإذا كان المكان خاصّا حضيت هذه الوسائل بحماية المساكن (4) .

◆ المتاجر في حالة عدم وجود حائزها الشرعي : قضت محكمة النقض المصرية بمدّ الحماية المقرّرة للمساكن إلى المتاجر في حالة عدم وجود حائزها الشرعي حتّى و لو ترك باب متجره مفتوحا في فترة النهار مؤكّدة أنه : « إذا كان تقدير صفة الحيازة لمن يصدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هو من الموضوعات التّي يستقلّ بها القاضي بغير معقّب ما دام يقيم قضاءه بذلك على ما يسوغه ، و كانت المحكمة في حدود سلطتها التقديريّة قد إطمأنّت إلى أنّ شقيق المتهّم المكلّف بمراقبة المتجر بفترة مؤقتة إلى جانب مسؤوليته عن متجره المجاور لا يعدّ حائزا ، و كانت صفة الأخوة بمجردها لا توفّر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأيّ الحائز و لا تخيل له سلطانا على متجر أخيه و لا تخوله أن يأذن بدخول الغير ، لأن واجب الرقابة التّي كلّف بها يقتضي منه المحافظة على حقوق أخيه و أولها المحافظة على حرمة متجره المستمدّة من حرمة شخصه ، فإن خالف ذلك و أذن للغير بالدخول فإنّ الإذن قد يكون قد صدر من مّن لا يملكه» (5) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع ، ص 340

(2) رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائيّة في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، ط 17 ، 1989 ، ص 372

(3) رؤوف عبيد ، نفس المرجع ص 327 ، و في نفس المعنى عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 342

(4) انظر عفيفي و تقسيمه لوسائل المواصلات ، المرجع السابق ، ص 342 ، 343

(5) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 341 ، 342

و جدير بالذكر أنّ جميع الأماكن الخاصّة تخضع لذات الأحكام و الضوابط و الظروف التّي يباشر فيها التفتيش بشأن المساكن ، و لا عبرة هنا بالإسم الذّي يطلق على المكان ، بل المعيار هو واقع الحال. فإذا كان واقع الحال يستدعي إعتبار المسكن عاما ، أعتبر كذلك . و إذا كان واقع الحال يفرض إعتباره خاصا ، فإنّه يعتبر كذلك (1) .

- **ثانيا - تفتيش الأماكن العامّة :**

تخضع هذه الأماكن لنفس الضوابط التّي تخضع لها المساكن من حيث التفتيش في أوقات العمل الرسميّة بما في ذلك الإستثناءات الواردة في هذا الشأن ، و ذلك حتّى في حالة وجود غرف ملحقة بها.
و من أهّم أمثلة الأماكن العامّة :

◆ أماكن العمل و التجارة : و لقد قضت محكمة النقض المصرية بجواز تفتيش أماكن العمل و التجارة التابعة لشخص معيّن متى كان تفتيشه و مسكنه جائزا قانونا .

◆ محال بيع المشروبات و النوادي و المراقص أو أماكن المشاهد العامّة و ملحقاتها و أيّ مكان مفتوح للعموم يرتاده الجمهور (م 47 فقرة أخيرة) .

◆ وسائل النقل العام : كالباصات و القطارات و الطائرات ، ينطبق بشأنها ذات القواعد المطبقّة في تفتيش الأماكن العامّة و نفس الحكم تخضع له وسائل النقل المعدّة للإيجار إذا وجدت في مكان عام حيث تطبّق بشأنها قواعد التفتيش المتعلقّة بالأماكن العامّة ، و نفس الشيء يقال بالنسبة لوسائل النقل الخاصّة (2) .

※ فقرة ثانية : مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب للتفتيش

تلعب الشرطة دورا هاما و أساسيا في الكشف عن الجريمة عن طريق ما تمارسه من مهّام يخوّلها القانون إيّاها ، خاصّة و أن التفتيش عن أدلّة الجريمة هو أحد أبرز تلك المهّام ، سواء تم ذلك عن طريق الندب من سلطات التحقيق أو عن طريق قيامها بذلك إذا تلقّت بلاغا من أحد أصحاب المساكن (م1/42).
و قصد معرفة صلاحية جرائم الحاسوب لأن تكون محلاً للتفتيش –و لا سيما سرقات المعلومات– ، فإنّه علينا أن نميّز بين ما إذا وقع فعل السرقة على مكونات الحاسوب المادّية أو المعنويّة .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 341
(2) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 242 ، 243 بتصرف

في حالة وقوع الجريمة على الكيان المعنوي غير المادّي للحاسوب كالبرامج و البيانات، فإنّ الأمر يستدعي القيام بوقفة تأمل قبل التقرير بإمكانيّة تطبيق قواعد التفتيش التقليديّة بشأنها، أو أنّ الأمر يحتاج إلى تدخّل تشريعي بسنّ قواعد خاصّة جديدة: (1)

①**إذا كان الأمر يتعلّق ببرامج الحاسوب**: إذا وقعت السرقة على برامج الحاسوب فليس هناك حاجة لإستحداث قواعد جديدة للتفتيش، فهذه القواعد التقليديّة كافية لمواجهة هذه الحالة أيّا كانت الطريقة الّتي ترتكب بها الجريمة سواء كانت تقليديّة أو كان يغلب عليها الطابع التقني، و ذلك لإمكانيّة إثبات الأخيرة عن طريق اللجوء إلى خبراء فنيّين متخصّصين في نظم المعلومات.

②**إذا كان الأمر يتعلّق بسرقة بيانات حاسوبيّة**: و مقتضى هذه الحالة أن تقع السرقة على البيانات المعالجة إلكترونيّا و المخزنة في نظام معلوماتي معيّن، هذه الحالة تثير بعض الصعوبات لأنّ البيانات تكون مجرّدة من الكيان المادّي الملموس و الّذي لا يمكن إدراك ماهيته من الخارج (2).

و بهدف التغلّب على المشكلة، لجأ بعض الفقه إلى حيلة للتمييز بين المعلومات و بين البيانات المعالجة إلكترونيّا، حيث ينفون الطابع المادّي للصنف الأوّل و يعطون الصفة الماديّة للفئة الثانية تأسيسا على أنّ هذه الأخيرة عبارة عن « نبضات أو ذبذبات إلكترونيّة... و إشارات أو موجات كهرومغناطيسيّة قابلة لأن تسجّل و تخزن على وسائط معيّنة، و يمكن قياسها » .

و على ذلك فإنّهم يذهبون إلى التأكيد على أنّ البيانات المعالجة آليا ليست شيئا ماديّا يمكن إدراكه حسيّا عن طريق اللمس، و يستندون في ذلك إلى حكم أصدرته محكمة جنح بروكسل البلجيكيّة، و الّذي أكدّت المحكمة فيه على أنّ هذه البيانات تعدّ أشياء محسوسة.

و ينتهي أصحاب هذا الرأي إلى جواز أن تطبّق قواعد التفتيش التقليديّة على البيانات المعالجة و إمكانيّة ضبطها.

و في المقابل يوجد رأي آخر يرى أنّ المشكلة لا تكمن في كون أنّ البيانات المعالجة تتمتع بالصفة الماديّة أو لا تتمتع بها، بل أنّها أبعد من ذلك بكثير، نظرا لوجود بعض الصعوبات الإجرائيّة العمليّة الّتي من شأنها إعاقة خضوع البيانات المخزنة لقواعد التفتيش التقليديّة، و يمكن إجمال هذه الصعوبات فيما يلي: (3)

-أ- حالة وجود النظام المعلوماتي داخل أحد المساكن مع وجود الجناية الطرفيّة له في مكان آخر: في هذه الحالة تتاح للجاني فرصة سانحة للتخلّص من البيانات الّتي تكون محلاً للتفتيش، و ذلك عن طريق تدميرها، و هذا الأمر لا يستغرق سوى ثوان قليلة.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 343

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 344

(3) هشام محمّد فريد رستم، الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994، ص 28، 29، في نفس المعنى عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 344

و للتغلّب على هذه الصعوبة، فإنّ الأمر يقتضي أن يمنح ضابط الشرطة المكلّف بالتفتيش السلطة الكاملة للتوصّل إلى النهاية الطرفية و تسجيل ما تحويه هذه النهاية من بيانات تعدّ أدلّة على إرتكاب الجريمة، و ذلك دون التقيّد بالحصول على إذن مسبق من سلطات التحقيق كما هو مقرّر قانونا في حال تفتيش منزل غير المتهّم (1).

ب- الصعوبة المتعلقة ببيان التفتيش: يلاحظ في هذا الصدد أنّه يشترط في هذا الأمر أن يكون محدّدا فيما يتعلّق بمحلّ التفتيش و الأشياء التّي يهدف التفتيش إلى ضبطها.

و إذا طبّقنا هذا الشرط على حقل المعلوماتيّة، فإنّه ينبغي على من أصدر أمر التفتيش أن يقوم بتحديد الأشياء المراد ضبطها بطريقة فنيّة، و هذا ما لا يكون في مقدوره لأنّ الأمر يتطلّب نوعا من المعرفة يتجاوز في مداه الثقافة و المعرفة العامّة أو السطحيّة لهذه الأمور.

ج- الصعوبة المتعلقة بفحص البيانات: إنّ التفتيش عن البيانات المخزنّة و المعالجة آليا يفرض أن يقوم مأمور الضبط القضائي بعملية الولوج للأنظمة المعلوماتيّة التّي تحويها للحصول على الأدلّة الصالحة من هذه البيانات كبراهين أو قرائن على إرتكاب الجريمة. و هذا الأمر يقتضي المعرفة – إن لم نقل التامّة فالمعقولة – من قبل القائمين بالتفتيش، و ذلك عندما يتعلّق الأمر بكيفية التعامل مع الملفات و البيانات المخزنّة في ذاكرة الحاسوب وكلمة السرّ و شفر المرور للدخول إلى النظام المعلوماتي.

و تزداد العملية تعقيدا إذا علمنا أنّ كافّة التشريعات العقابيّة و الإجرائيّة تقضي بإعفاء المتهّم من تقديم ما من شأنه إثبات إدانته بطريقة مباشرة، و بذلك لا يجوز إجبار المتهّم على البوح بكلمة السرّ و الرقم الكودي لسلطة التحقيق واللّذان يمكّنان القائمين بالتفتيش من المرور إلى الملفات، أو أن يكشف على كلمة السرّ و طبع البيانات المخزنّة في النظام، و غير ذلك من الأمور التّي من شأنها أن تؤدّي إلى إدانته في النهاية (2).

✻ فقرة ثالثة: موقف الفقه و القانون المقارن من تفتيش الأنظمة المعلوماتيّة

لجأ الفقه في كثير من الدول-استنادا إلى عموميّة النصوص المتعلقّة بالتفتيش- إلى التوسيع في تفسير تلك النصوص محاولة منه لمدّ حكمها إلى البيانات المعالجة آليا و المخزنّة في الأنظمة المعلوماتيّة.

و أبرز مثال على ذلك ما قام به الفقه الكندي حينما وسّع في تفسيره لنصّ م 487 ع.ك التّي تقضي بإمكانيّة «إصدار أمر قضائي للتفتيش و ضبط أيّ شيء ... تتوافر بشأنه أسس أو مبررات معقولة تدعو للاعتقاد بأنّ جريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها أو أنّ هناك نيّة لاستخدامه في إرتكاب جريمة أو أنّه سيتيح دليلا على إرتكاب جريمة».

---

(1) أنظر م 44 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 م المتضمن قانون الإجراءات الجزائيّة المعدّل و المتمّم، الديوان الوطني للأشغال التربويّة، الجزائر، 1991، ص 18

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 345

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 346، أنظر في نفس المعنى هشام محمد فريد رستم ص 67، و ما بعدها

ونحن نشاطر الرأي القائل بأنّ هذا التفسير لا يكفي لتجاوز الصعوبات السابقة الّتي تظهر عمليا عند القيام بتفتيش نظم المعلومات، فهذا التفسير صالح فقط لأن يشمل الدعائم المادية للبيانات كالأسطوانات و الأقراص المضغطة، و لا يمكن أن يمتدّ إلى تفتيش و ضبط البيانات الإلكترونيّة الموجودة داخل تلك الدعائم.

و أمام هذا الوضع كان لزاما على المشرّع لأن يتدخّل و يضع أسسا جديدة لتجاوز مختلف العقبات في تفتيش نظم المعلومات (1).

و في ما يلي سنتعرض إلى الحلول الّتي وضعتها بعض التشريعات للتغلّب على تلك الصعوبات و الّتي كان للفقه نصيب في الإرشاد إليها:

أ- بالنسبة للصعوبة المتمثلة في وجود نهاية طرفيّة للنظام المعلوماتي في منزل آخر غير منزل المتّهم: لقد أجاز قانون جريمة الحاسوب الهولندي في م 1/25 إمكانيّة تمديد تفتيش المسكن «إلى تفتيش نظام آلي ... موجود في مكان آخر بغية التوصّل إلى بيانات يمكن أن تفيد بشكل معقول ... في كشف الحقيقة، و إذا ما وجدت هذه البيانات يجب تسليمها» .

و بالتالي أجاز المشرّع الهولندي للقائم بالتفتيش إمكانيّة تسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفيّة الّتي يتصّل بها النظام المعلوماتي دون التقيّد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق.

إلاّ أنّ هذه السلطة أو الإمكانيّة غير مطلقة، بل هي مقيّدة بقيود ثلاثـــة هي:

- ألاّ تكون النهاية الطرفيّة المتصّل بها الحاسوب موجودة في إقليم دولة أخرى حتّى لا يؤدي الإتصال بها إلى إنتهاك من سيادة الدولة الإقليميّة.
- أن تحتوي النهاية الطرفيّة الّتي يتصّل بها الحاسوب على بيانات ضروريّة بصورة معقولة لإظهار الحقيقة.
- أن يحلّ قاضي التحقيق محلّ الشخص صاحب المكان الّذي ينبغي تفتيشه بصورة مؤقتة.

ب- بالنسبة للصعوبة الخاصّة بتحديد إذن التفتيش و خاصّة ما يتعلّق بمحلّه و الأشياء الّتي يهدف إلى ضبطها: يمكن الإستعانة في هذا الصدد بصيغة إذن التفتيش الّتي إعتمدته السلطة التابعة للإدارة الأمنيّة لمركز المعلوماتيّة الكندي و الّذي إستخلصته هذه الإدارة من واقع الخبرة العمليّة، و تتضمّن هذه الصيغة الأمور التاليـــة:

- البحث عن ضبط البرنامج أو كيان الحاسوب المنطقي و الّذي يدخل في برنامج التطبيق و نظم التشغيل و ما يتفرع عنها من نظم.
- البيانات المستخدمة بواسطة برنامج الحاسوب أو كيانه المنطقي.
- السجلّات الّتي تثبت إستخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات.
- السجلّات المستخدمة في عملية الولوج إلى النظام الآلي لمعالجة البيانات (2).

---

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 346

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 347 بأكملها

ج- بالنسبة للصعوبة الخاصة بالولوج في نظم المعلومات للتفتيش و ضبط الأدلّة:

يجب على القائم بالتفتيش الولوج في النظام المعلوماتي لضبط ما يعدّ دليلا صالحا من البيانات كدليل أو قرينة على إرتكاب الجريمة، و للتغلّب على هذه الصعوبة فإنّنا نشاطر ما يوصي به البعض من ضرورة إتباع بعض الخطوات، و هي:

① إنشاء إدارة شرطيّة متخصصّة لمكافحة جرائم المعلومات – بما في ذلك جريمة السرقة – مع ضرورة الإهتمام بوضع برنامج تدريب متخصّص للعاملين في تلك الإدارة، و ذلك بغية تدريبهم على التحقيق في تلك الجرائم، على أن يتّم تجديده بإستمرار.

و يجب أن يشمل محتوى هذا البرنامج:

- المبادئ الأساسيّة لجهاز الحاسوب و معالجة المعطيات
- مقدمّة أو مدخل في كيفية برمجة أجهزة الحاسوب
- أمن الحاسوب من الناحية الفنيّة
- القانون و الإثبات
- جرائم المعلومات بكلّ أصنافها
- التفتيش و ضبط الأدلّة في الأنظمة المعلوماتيّة
- إستعمال الحاسوب كوسيلة المراجعة و التحرّي للحصول على دليل الجريمة
- ملاحقة الجريمة دوليا و التعاون المشترك لمكافحتها.

و نشير هنا إلى أنّ هذا المنهج أعتمد من قبل الشرطة الملكية الكندية لمكافحة جرائم المعلومات (1). و من جانبنا نرى ضرورة إنشاء مثل هذا الجهاز في الجزائر بغية القيام بمكافحة جرائم المعلومات، على أن يراعى فيه ما يلي:

- يجب أن يضّم هذا الجهاز أشخاصا سبق لهم دراسة علوم المعلوماتيّة من الناحية التقنيّة، على أن يكونوا من خريجي المعاهد الجامعيّة العليا بإعتبار أنّه تتوفر لديهم القاعدة المعرفيّة الأوليّة.
- يجب أن يتّم تدريب هؤلاء على كيفية القيام بالمجرمين المحترفين في هذا المجال.
- يجب تنظيم برنامج تدريب تطبيقي لاختبار كفاءة أعضاء الجهاز على تجسيد معارفهم النظريّة في أرض الواقع، سواء تمّ ذلك من خلال برمجة عمليات وهميّة، أو تمّ على أرض الواقع، و حتّى لو إستدعى الأمر إرسال دفعات منهم إلى الخارج للقيام بمثل هذه العمليات.
- يجب مراعاة تنويع تبادل المهارات و الخبرات مع الدول التي لها تجربة في هذا الشأن و الإستفادة منها و ذلك سواء من الناحية العملية النظريّة أو الفنيّة التطبيقيّة.
- يجب أن يضّم برنامج التدريس تقنيات الإتصال و بثّ المعلومات قضائيا و مختلف وسائل إعتراضها
- يجب تجهيز الجهاز بكافّة التقنيات المتطوّرة اللازمة للقيام بمهامه.

---

(1) أنظر هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية لجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994، ص 43

② كما يمكن إلزام غير المتهّم كالشاهد و الشخص القائم بتشغيل الحاسوب على تقديم المعلومات الضروريّة الّتي تستلزمها عملية الدخول إلى النظام و التعامل مع سلطة التحقيق.

و قد أخذ بذلك مشروع قانون جريمة الحاسوب الهولندي في نصّ م 25 منه و الّتي تجيز توجيه أمر للقائم على تشغيل النظام المعلوماتي للإفصاح عن المعلومات و البيانات اللازمة للولوج و التعامل مع برامج الحاسوب و ملفاته كمفاتيح تشغيل النظام و أكواد الدخول و كلمة السرّ. و إذا كانت تقتضي مصلحة التحقيق الحصول على تلك المعلومات مخزنّة في صورة مرمزّة داخل الحاسوب فيمكن تكليفه كذلك بتقديم الأكواد و المفاتيح اللازمة لفكّ الشفرة (1).

كما يمكن - عن طريق ما يعرف بواجب تنشيط المعرفة لدى الشاهد في أحوال خاصّة- إستخدام سندات كتابيّة خلال تأديته لشهادته، و ذلك من أجل تحقيق مشاركة فعالّة له في عملية التحقيق، وهو الأمر الّذي قرّره المشرّع اليوناني بموجب م 209 من التشريع الإجرائي اليوناني (2).

الفرع الرابع: دور الشرطة في ضبط أدلّة سرقة البرامج و البيانات

✻ فقرة أولى: عموميات حول ضبط الأدلّة

سبق و أن ألقينا نظرة عن المعاينة والتفتيش في الفرعين السابقين و تعرضنا إلى الأهميّة الّتي يكتسيها كلّ إجراء منهما لإقتفاء آثار الجريمة، و سنتناول في هذا الفرع مسألة ضبط الأدلّة في سرقة المعلومات و الّتي تعتبر هدفا للإجرائيين السابقين.

-**أولاّ- ماهيّة الضبط**: يعرف الضبط بأنّه وضع اليد على شيء يتصّل بجريمة وقعت و يفيد في كشف الحقيقة عنها و عن مرتكبها، سواء كان هذا الشيء منقولا أو عقّارا، و الضبط بهذا المعنى لا يرد إلاّ على الأشياء، كما أنّه لا ينصّب إلاّ على الأشياء الماديّة كقاعدة عامّة، أمّا الأشياء الغير ماديّة فلا يرد عليها الضبط إلاّ إستثناءا و بموجب نصوص خاصّة، كما هو الحال في مراقبة المكالمات التليفونيّة و تسجيل المحادثات الّتي تجري في مكان خاصّ (3).

و لقد إختلف الفقه في تكييف أو طبيعة الضبط. فهناك من رأى أنّ الضبط لا يعتبر من إجراءات التحقيق بل هو من إجراءات الإستدلال مع أنّه قد يكون نتيجة للتفتيش الّذي يعدّ بدوره من إجراءات التحقيق. و يذهب جانب آخر إلى القول بأنّ الضبط لا يعدّ من إجراءات الإستدلال إلاّ في حالة وحيدة و هي كونه يجري في مكان تجيز نصوص القانون لمأمور الضبط القضائي دخوله دون

---

(1) أنظر مقام محمّد فريد رستم، المرجع السابق، ص 85 و ما بعدها

(2) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 349

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 350، 351

إذن ، مثل الأشياء المضبوطة خارج المسكن أو في الطريق العام أو الحقول . . . . أمّا في حالة ما إذا تمّ التفتيش للمتهّم أو لمسكنه فهنا يكون من قبيل إجراءات التحقيق لا الإستدلال (1) .

– **ثانيا** – <u>القواعد المقرّرة في ضبط الأشياء</u> : نستخلص من خلال الإطلاّع على نصوص ق.إج ج.ج خاصّة المواد 42 فقرة أخيرة ، 43 ، 44 ، 45/2–3–5–6 ، 46 ، 47/2 ، 80 ، 81 ، 84 ، 85 بعض قواعد الإجراءات المتعلقّة بالأشياء المضبوطة ، و منها على الخصوص ما يلي (2) :

-1- <u>الإذن المسبق</u>: تقضي القاعدة في التفتيش و الضبط أنّه لا يجوز لضابط الشرطة القضائيّة دخول مسكن أو أحد الأماكن التّي توصف بأنّها مساكن إلاّ إذا كان يحوز إذنا من سلطة القضاء المختصّة بذلك ، أي من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ، و هذا ما نصّت عليه م 44 من ق . إج ج.ج المعدّل و المتمّم بموجب أمر 82–03 المؤرخ في 1982/02/01 بقولها : « **لا يجوز لضابط الشرطة القضائيّة الإنتقال إلى مساكن الأشخاص . . . أو أنّهم يحوزون أوراقا أو أشياء . . . إلاّ بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهوريّة أو قاضي التحقيق . . .** » .

غير أنّه إستثناءا يجوز له القيام بذلك دون إذن في حالة التلبّس المنصوص عليها في م41 ق.إج ج.ج مع إخطار وكيل الجمهوريّة قبل تحركّه إلى مكان وقوع الجريمة ، و لقد ورد هذا الإستثناء بموجب نصّ م 01/42 التّي تنصّ :« **يجب على ضابط الشرطة القضائيّة الذّي بلّغ بجناية في حالة تلبّس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثمّ ينتقل بدون تمهّل إلى مكان الجناية و يتخذّ جميع التحريات اللاّزمة** » . و أضافت الفقرة الثالثة في نفس م : « **و أن يضبط كلّ ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة** » .

فعبارة « **على الفور و دون تمهّل** »تعني عدم إنتظار إستصدار أمر قضائي – حسب ما نرى – لأنّ حالة الإستعجال تفرض ذلك ، و نشير هنا أنّ حالة التلبّس المقصودة في هذه الفقرة هي تلك الواردة في الفقرة الأخيرة من م 41 التّي تنّص : « **و تتسّم بصفة التلبّس كلّ جناية أو جنحة . . . إذا كانت قد أرتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائيّة لإثباتها** » .

-2- <u>النطاق المكاني للضبط</u>: لم يحدّد المشرّع الجزائري نوعية الأماكن التّي يمكن أن يتّم فيها ضبط الأشياء ، بل أجاز صراحة أن يتّم في أيّ مكان يظهر أنّ تفتيشه يمكن أن يفيد في العثور على أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة (م 81 ق.إج ج.ج) : « **يباشر التفتيش في جميع الأماكن التّي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة** » .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 350

(2) لقد قمنا في هذه الجزئية بترتيب القواعد المتعلقّة بضبط الأدلّة إعتمادا على إجتهادنا الشخصي وفقا لنصوص ق.إج ج.ج الواردة في هذا الشأن ، و سنتجنب في عرض هذه القواعد إيراد النصوص بكامل فحواها ، و عليه فعلينا الرجوع عزيزي القارئ الرجوع إليها . الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 م يتضمن ق.إج ج.ج المعدل و المتمم ، الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1991 .

-3- عدم تحديد نوعية المضبوطات: لقد أجاز المشرّع (1) أن يضبط لدى المتهّم أو مسكنه جميع الأشياء التّي أستخدمت في إرتكاب الجريمة أو تلك الناتجة عنها أو التّي وقعت عليها، و بصفة عامّة، أيّ شيء يفيد العدالة في ظهور الحقيقة و هذا ما نصّت عليه م 42 السابقة الذكر، و نفس المضمون جاء به المشرّع المصري في م 1/91 التّي تنّص: « لقاضي التحقيق أن يفتش أيّ مكان و يضبط فيه الأوراق و كلّ ما يحتمل... و كلّ ما يفيد في كشف الحقيقة» .

-4- ضرورة حضور بعض الأشخاص في عملية التفتيش و الضبط داخل المساكن: ألاحظ هنا أنّ م 1/45 ق.إج ج.ج لم تتكلّم صراحة عن ضبط الأشياء في حالة وقع التفتيش في منزل من يشتبه مساهمته في الجريمة، فهدف التفتيش-كما أشرنا إليه سابقا- هو ضبط الأدلّة لإثبات الجريمة، و لعلّ الفقرة الثانية من نفس م جاءت أكثر وضوحا فنصّت على إمكانيّة تفتيش منزل غير المشتبه فيه إذا ساد الاعتقاد بوجود أوراق أو أشياء تتعلّق بإثبات واقعة الجريمة.

و نلاحظ أنّ هاتين الفقرتين أوجبتا أن يتّم التفتيش و الضبط للأشياء في حضور صاحب المنزل، فإذا تعذر ذلك فعلى ضابط الشرطة القضائيّة أن يطلب منه تعيين ممثل له، و إذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا، فعلى ضابط الشرطة القضائيّة إستدعاء شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش و الضبط.

كما ألاحظ أنّ مضمون م 83 ق.إج ج.ج يتناقض مع مضمون م 2/45، حيث أنّ م 83 تقضي بأن يكون الشاهدين الحاضرين في عملية التفتيش و الضبط -في حالة عدم حضور صاحب المنزل- من أقاربه أو أصهاره الحاضرين في عين المكان الجاري فيه التفتيش، فإن لم يوجد أحد من أولئك، فبحضور شاهدين لا تكون بينهم و بين سلطة التحقيق و الشرطة تبعيّة و هذا تناقض ثاني بين المادتين، لأنّ ما يفهم من م 2/45 يعني أنّه يمكن أن يكون الشاهدين من أفراد الشرطة بشرط تخلّف رابطة التبعيّة.

و نحن هنا ندعو المشرّع إلى الإلتفات إلى هذا التناقض التشريعي، و نوصي بضرورة تدارك و تصحيح أمثال هذه التناقضات لتجنّب التفسير السيّء لنصوص ق.إج ج.ج.

-5- إحترام المواعيد القانونيّة: أوجبت م 1/47 أن يتّم التفتيش ما بين الساعة الخامسة صباحا و الساعة الثامنة مساءا، غير أنّ هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات (أنظر إلى الاستثناءات الواردة على أوقات التفتيش في المطلب السابق)، حيث تنّص م 2/47 على إمكانيّة أن يتّم التفتيش أو المعاينة أو الحجز (الضبط) للأشياء ليلا و نهارا في حالة تحقّق أحد تلك الاستثناءات.

---

(1) عبيدي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 351

10-جرد المضبوطات: أوجبت م 6/45 على ضابط الشرطة القضائيّة أن يقوم بتحرير جرد للأشياء و المستندات المضبوطة في الأماكن التّي جرى فيها التفتيش .

و نشير هنا أنّه لا يجب الخلط بين إحصاء المضبوطات المنصوص عليه في م 2/84 ، و بين الجرد المنصوص عليه في م 4/45 ، فالأوّل يجب أن يتّم قبل وضع المضبوطات في حاوية ماديّة ، كما أنّ نصّ تلك م لا يوجب أن تتّم عملية الإحصاء في ورقة مكتوبة ، بالإضافة إلى أنّ الإحصاء بهذا المعنى يجب أن يتّم في المكان الذّي تمّ فيه الضبط ، و هذا ما نفهمه من خلال عبارة : « و يجب على الفور إحصاء الأشياء » التّي تعني وجوب عدم التراخي أو التعطيل في العملية .

أمّا بالنسبة للجرد ، فإنّه على العكس من ذلك تماما ، حيث أنّه يتّم بعد الإنتهاء من وضع المضبوطات داخل الأوعية الماديّة -كما تنص م 6/45- و يجب أن يفرغ في محضر مكتوب ، و هذا ما تعنيه عبارة «و يحرّر جرد» . و بالإضافة إلى ذلك فإنّه لا مانع من التراخي في القيام بتحرير الجرد ، فيمكن أن يتّم على سبيل المثال داخل مقّر الضبطيّة القضائيّة لأنّ عبارة النصّ المذكور لا تدّل على وجوب أن يكون الجرد فوريا .

و تجدر الإشارة أنّ ق.إج.م ذهب إلى أبعد من ذلك (1) حيث أوجبت م 55 منه أن يكتب على شريط الختم تاريخ المحضر المحرّر لضبط تلك الأشياء مع الإشارة للموضوع الذّي حدث الضبط من أجله .

11-متطلبات فتح الأحراز: لقد ألزمت م 3/84 من ق.إج ج.ج بأن يتّم فتح الأحراز و الوثائق بحضور المتهّم و محاميه أو بعد إستدعائهما ، كما يجب إستدعاء كلّ من ضبطت بحوزته تلك الأشياء لحضور العملية .

و ألاحظ هنا أنّ المشرّع الجزائري لم يلزم الأشخاص -المتبقين- الوارد ذكرهم في المادتين 1/83 و 1/45-2 للحضور في عملية الفتح ، إذ أنّ هذين النصّين يلزمان ضابط الشرطة و قاضي التحقيق بضرورة أن يتّم التفتيش -و من ثمّ الضبط- في حضور شاهدين تتوفّر فيهما بعض الشروط .

12-ضرورة إحترام حقوق الدفاع: أوجبت م 1/84 على ضابط الشرطة القضائيّة مراعاة حقوق الدفاع المنصوص عليها في الفقرة 3 من م 83 ، حيث أنّه لا يجوز له إجبار تسليم الوثائق التّي سلّمها المتهّم المدافع عنه أو الخبير الإستشاري لأداء المهمّة التّي عهد إليهما بها ، و يمتدّ هذا الحضر إلى المراسلات المتبادلة بينهما في القضيّة ، كما يمتدّ إلى الأحاديث التّي تجري بينهما في مكان خاصّ و كذا المحادثات الهاتفيّة لوجود الحكمة من تقرير الحضر في هذه الأحوال .

فالقاعدة هي إعفاء المتهّم من تقديم أيّ شيء يتسبّب في إدانته ، لأنّ الأصل هو إفتراض براءته من التهمة المنسوبة إليه حتّى يثبت العكس (2) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 352

(2) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 353

※ فقرة ثانية: مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب لضبط الأدلة

إذا كان محل السرقة برامج الحاسوب و بياناته ففي هذه الحالة تثار بعض الصعوبات و العوائق ذات الطبيعة التقنيّة التّي يمكن أن يواجهها المحقّق الجنائي ، و هي عبارة عن صعوبات عملية قد تحول دون ضبط الأشياء التّي تعدّ دليلا على إرتكاب الجريمة في بيئة المعالجة الإلكترونيّة للمعلومات ، و تكمن هذه الصعوبات فيما يلي :

① إنعدام الدليل المرئي : إنّ أكثر عائق يواجه المحقّقين في جرائم الحاسوب هو عدم وجود دليل مرئي يمكن قراءته و إستيعابه ، و ذلك أنّ البرامج و البيانات التّي تقع عليها الجريمة تكون غير قابلة للإدراك الحسّي . فهذه المسألة تعدّ بحقّ عائقا لجهاز الشرطة يحول دون مكافحة هذه الجرائم لعدم إمكانيّة ضبط الأدلّة و مرتكبيها .

② قلّة الأدلّة التّي يمكن الإعتماد عليها : تتسّم هذه النوعيّة من الجرائم بعدم تركها لأيّة آثار يمكن الإستدلال بها و خاصّة في جرائم الإختلاس ، و حتّى البيانات التّي يمكن التوصّل إليها فإنّ الجاني يستطيع التخلّص منها بمحوها أو تدميرها بكلّ سهولة في فترة زمنيّة قصيرة جدّا لا تتعدّى بعض الثواني المعدودة (1) . و في بعض الأحيان يتّم اللجوء إلى وضع فيروس في البرنامج بطريقة معيّنة بحيث لا يصبح فاعلا إلاّ بعد موعد محدّد ، و في مثل هذه الحالات لا يمكن معرفة ما يحصل قبل هذا الموعد ، ذلك ما يعني أنّه يمكن للمجرم المعلوماتي الدخول إلى النظام و قيامه بسرقة ما شاء من المعلومات دون أن يدري به أحد ، فلا يمكن عندئذ ضبط الدليل في مثل هذه الحالات لعدم وجود أيّ خطر (2) .

و تبرز هنا مدى الخطورة التّي يمثلها هذا النوع من الإجرام .

③ ضخامة المعلومات التّي يجب فحصها : في حالة ما إذا كانت عملية الضبط تتّم داخل الأنظمة المعلوماتيّة الكبيرة أو الشبكات الكبيرة فإنّه من المؤكد أن يصادف المحقّق مشكلتين عويصتين هما:

*إمكانيّة عزل النظام : قد يؤدي الضبط إلى فصل النظام المعلوماتي بالكامل عن دائرته لمدّة زمنيّة قد تطول أو تقصر ، و قد يتسبّب في وقوع أضرار بالجهة المستخدمة للنظام (3) ، خاصّة إذا كانت طبيعة عمل الهيئة ذات أهميّة و حساسيّة شديدة ، و كان عملها ينطوي على مشاركة عدد كبير من العملاء يوجدون في مناطق تبعد عن مقرها بمسافات قد يتعدّى مداها الدول أو القارات .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 355

(2) نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتيّة و الأنترنت : المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها ، دراسة في القانون المقارن ، (دون ذكر الناشر و بلد الطبع) ، 1998 ، ص 225

(3) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 354

*إمكانيّة عدم التعاون مع المحقّقين: قد يبدي مستخدمو تلك الأنظمة عدم الإستعداد للتعاون الكامل و الفعّال مع سلطات التحقيق، لأنّ الضبط بالنسبة لهم مساس بحقوق الغير (1) .

و ما يزيد الأمر تعقيدا كثرة الأحزمة الأمنيّة المفروضة من قبل مستخدمي النظام حول المعلومات الّتي يحويها (ككلمة السرّ أو شفرات المرور أو شفرة ترميز البيانات) . ممّا يفرض تعامل المستخدم للنظام أو الإستعانة بأشخاص ذوي الخبرة في هذا المجال.

و قد يصل الأمر إلى أبعد من ذلك، إذا كان النظام يتصّل بنهاية طرفيّة أخرى موجودة في دولة أخرى، الأمر الذّي يؤدّي بالتأكيد إلى إنتهاك سيادة تلك الدولة إذا وجدت فيها البيانات المطلوبة من سلطات التحقيق (2) . و التغلّب على هذه الصعوبة يفرض التنسيق السريع بين مختلف مراكز الشرطة و الوحدات المركزيّة المتخصصّة بقضايا جرائم المعلومات (3) الموجودة في الدولة الأخرى .

④ الحوز السلبي للمجني عليهم: الشائع في قضايا جرائم المعلومات هنا تقاعس و رفض المجني عليهم عن الإبلاغ عليها، و خاصّة في قطاع الأعمال و المصارف، و ذلك تحاشيا للأضرار المترتبّة على العلانيّة الّتي تتسّم بها البلاغات على سمعتها خشية أن تهتزّ صورتها أمام العملاء، الأمر الذّي يدفع أصحابها إلى التكتّم فيظلّ سرّا بين موظفيهم، و بالخصوص إذا تمّ إرتكاب الجريمة من قبل أحد الموظفين، فتكتفي المؤسسّة بالإجراءات التأديبيّة الإداريّة (4) ، فلا تعلم الشرطة بالأمر إلاّ في ما ندر من الحالات . و في هذه الحالة يقوم مسؤولو تلك المؤسسّات بمحو آثار الجريمة و يعملون على إصلاح الضرر بدل المحافظة على مسرح الجريمة و إبلاغ الشرطة، الأمر الذّي يؤدّي إلى ضياع البراهين (5) .

(1) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 354
(2) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 355
(3) نعيم مغبغب . المرجع السابق .ص 225
(4) عفيفي كامل عفيفي . المرجع السابق . ص 356
(5) نعيم مغبغب المرجع السابق .ص 226

⑤ قلّة الكفاءة و الخبرة: يلاحظ في هذا النوع من الجرائم نقص الخبرة لدى المحقّقين- وعلى رأسهم رجال الشرطة- بسبب نقص المدربين المؤهلين لتكوينهم على كيفيات التعامل مع البيانات التّي تعدّ دليلا على الجريمة المعلوماتيّة، و ذلك يؤدّي إمّا إلى إغفال الدليل بالتقليل من أهميّته و إمّا إهماله أو إتلافه في أحيان ليست بالقليلة.

فالتعامل مع بيئة المعلومات يتطلّب تدريب المحقّقين على القيام بالإجراءات الفنيّة اللازمة لتوفير السلامة و حفظ البيانات المضبوطة.

فالقواعد التقليديّة المتعلّقة بالضبط و التحريز لا تتناسب مطلقا مع طبيعة أدلّة هذه الجريمة التّي ينتفي عنها الطابع المادّي في معظم الأحوال (1).

⑥ صعوبة ضبط المراسلات: يصعب ضبط المراسلات التّي تتم عبر البريد الإلكتروني حيث يصعب تطبيق القواعد التقليديّة الخاصّة بضبط المراسلات العادية على رسائل البريد الإلكتروني التّي تتبع هيئة البريد (2)، حيث أنّ تلك الهيئات تضمن عدم الإطلاع على البريد إلاّ بموافقة الشخص، كما أنّه يمكن لأيّ شخص إنشاء بريد إلكتروني بإسم وهمي غير إسمه الحقيقي و يستطيع إستعماله في إرتكاب الجريمة، ففي مثل هذه الحالات حتّى و إن حصل المحقّق على إسم الشخص فإنّه من الصعب عليه معرفة ما إذا كان هو المجرم أو لا.

※ فقرة ثالثة: ضبط أدلّة سرقة المعلومات في الفقه المقارن

لا خلاف بين الفقهاء -إذا ما تجسّدت البرامج و البيانات في كيان مادّي- في أن تكون محلاً لجرائم الحاسوب كجريمة سرقة المعلومات سواء تمّت على أقراص أو أيّ دعامة ممغنطة، و على ذلك فإنّه يجوز تطبيق القواعد التقليديّة لضبط الأدلّة المادّيّة. لكنّ الخلاف يثور حول مدى صلاحية تلك البيانات و البرامج لأن تكون محلاً للضبط طبقا للقواعد التشريعيّة التقليديّة في حالة تجرّدها عن الدعامة المادّيّة.

و لقد إنقسم الفقه حول هذه النقطة إلى قسمين رئيسيين هما:

-I- الإتجاه القائل بصلاحية المعلومات المجرّدة عن الكيان المادّي لضبط أدلّتها: يرى أنصار هذا الإتجاه أنّه لا يوجد أيّ مانع يحول دون تطبيق النصوص التقليديّة المتعلّقة بالضبط على أدلّة هذا النوع من الجرائم، فالبيانات و البرامج المخزنّة آليا إذا ما كانت مجرّدة عن دعامتها المادّيّة صالحة تماما لضبط أدلّتها، و يمثّل هذا الإتجاه كلّ من الفقه الكندي و الأمريكي.

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 357

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 357

② تشجيع المجني عليهم المتضررين من جرائم الحاسوب (وخاصّة سرقات المعلومات) بالإبلاغ عن تلك الأفعال لكي يلقى الجناة الجزاء المناسب.

③ وضع نصوص قانونيّة تلزم المشرفين و العاملين في نظم المعلومات بالتعاون اللازم مع سلطة التحقيق بغية ضبط البيانات التّي تعدّ أدلّة جنائيّة كما فعل المشرّع الهولندي.

④ ضرورة منح سلطة التحقيق الصلاحيات الكافية و التدريب الفعّال للتعامل مع نظم الحاسوب و ضبط ما تحويه من بيانات مخزنة تعدّ أساسيّة لإظهار الحقيقة، مع ضرورة مراعاة إستثناءها من قاعدة الإخطار المسبق، و ذلك حتّى يحقّق هذا الإجراء مفعوله (1).

⑤ ضرورة إتبّاع القواعد الفنيّة التّي يوصي بها المتخصّصون في مجال تحريز البيانات المضبوطة و تأمينها من الإتلاف، و من أهمّ هذه القواعد ما يأتـي:

أ- ضرورة ضبط الدعامة الماديّة الأصليّة التّي تتضمن البيانات مع ضبط نسخها، و يجب هنا مراعاة تمكين الجهة المالكة لتلك الدعامات من نسخها كي لا يتعطّل العمل في تلك الجهة.

ب- يجب أن تتّم عملية التحريز للأقراص و الأسطوانات و الشرطة الممغنطة التّي تحتوي على البيانات المضبوطة في مكان ملائم من حيث درجة الحرارة المناسبة و حجم الرطوبة، و ذلك حتّى لا تتعرض للتلف. فيجب أن تتراوح درجة حرارة المكان بين 40 و 90 درجة فهرنهيتيّة، و إلاّ تعرّضت البيانات للفساد. كما أنّ درجة رطوبة المكان يجب أن تتراوح بين 20% كحدّ أدنى و 80% كحدّ أقصى و إلاّ كانت البيانات عرضة للتلف، و إذا روعيت هذه الشروط على أكمل وجه أمكن الإحتفاظ بتلك الأقراص و الأسطوانات لمدّة تتجاوز 3 سنوات.

و يجب أن يتّم حفظ الأقراص و الأسطوانات و البطاقات الممغنطة و تحريزها في علب و صناديق معدنيّة مغلقة مع مراعاة درجة الحرارة و الرطوبة السابق بيانها، و ذلك لحفظها من التداول العنيف أو الخشن.

ج- ضرورة مراعاة بعض القواعد الفنيّة الخاصّة بنقل و حمل أحراز المعلوماتيّة كي لا يتلف بعضها أو كلّها أو أجزاء منها. فالمحافظة على هذه الأحراز تقتضي معاملة خاصّة نظرا لتأثرها بثقل الصدمات و تأثرها بالمجالات المغناطيسيّة.

د- عدم البدء في تشغيل البرامج و البيانات المضبوطة قبل تأمينها بطريقة فنيّة سليمة و شاملة و إنجاز نسخ منها لإستعمالها عند الحاجة إليها (2).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 360

(2) هشام محمّد فريد رستم، الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994، ص 127 و ما يليها

المطلب الثاني: دور شرطة المصنفات

توجد في مختلف دول العالم وحدات من الشرطة ينحصر مجال إختصاصها في ضبط المخالفات المتعلقة بالمصنّفات الفكريّة و الأدبيّة ، فيقوم هذا الجهاز بضبط المصنّفات المستنسخة بطريقة غير مشروعة ، وتشمل هذه المصنّفات -في العادة- العديد من أشكال الإبداع الفكري ، و تدخل قواعد البيانات أو المعلومات المعالجة آليا ضمن مفهوم تلك المصنّفات .

و عادة (1) ما تكون هذه الشرطة مزوّدة بالخبراء الفنيّين المدربين على التعامل مع تلك المخالفات ، و يتمّ زيادة تأهيلهم بإستمرار عن طريق تنظيم الدورات التأهيليّة في هذا المجال لإحكام الرقابة على سوق المصنّفات .

و يؤدّي هذا الجهاز من خلال ممارسة المهام المنوطة به قانونا في غالب الأحيان طبقا لقوانين حماية حقوق التأليف . و لقد سابر المشرّع الجزائري هذا النهج في الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوّال 1417 هـ الموافق لـ 06 مارس 1997م المتعلّق بحماية حقوق المؤلّف و الحقوق المجاورة المعدّل و المتمّم للأمر رقم 73-14 الصادر بتاريخ 3 مارس 1973م .

و لقد نصّ الأمر 97-10 على قيام كلّ من ضبّاط الشرطة القضائيّة أو الأعوان المحلّفون التابعون للديوان الوطني لحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بمهمّة معاينة المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و أجازت م 145 منه لكلّ من ضابط الشرطة و الأعوان المحلّفون القيام بحجز النسخ المقلّدة و المزّورة بصفة تحفظيّة لأيّ من المصنّفات أو الدعائم شريطة وضعها تحت حراسة الديوان .

و ألزمت الفقرة 2 من ذات م ضابط الشرطة القضائيّة أو الأعوان المحلّفون التابعون للديوان الوطني لحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بإخطار رئيس الجهة القضائيّة المختصّة إقليميّا بوقوع الحجز ، على أن يتمّ ذلك في محضر مكتوب و موقّع تثبت النسخ المقلّدة أو المزّورة .

يقوم الديوان في إطار نشاطه الرسمي بالسهر على مدى إحترام تطبيق التشريع الخاصّ بحقوق التأليف ، و ذلك من خلال المتابعة الميدانيّة و المراقبة التّي يباشرها الأعوان القابضون و المفتشون في عدد من المدن الرئيسيّة للبلاد ، و يمارس هؤلاء الأعوان مهامهم إمّا في إطار عمليات روتينيّة و إمّا في نطاق عمليات مراقبة تكامليّة من خلال برامج توضع خصّيصا لذلك (2) .

كما يتولى الديوان حماية حقوق المؤلفين و أصحاب الحقوق المجاورة الأجانب إذا كانت مصنفاتهم موضوعا لإستغلال عمومي عبر التراب الوطني (3) .

---

(1) عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص 332

(2) راجع الزهرة ز. ، الفرصة مستمرّة : حجز 45 ألف دعيمة كلّ سنة ، مقال منشور في جريدة أخبار الأسبوع ، العدد 101 ، من 06 إلى 2003/09/12 ، شركة النورس للطباعة ، الجزائر ، 2003 ، ص 20 بتصرف .

(3) لعواري شيناز نوال ، الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مجلة دراسات قانونيّة ، تصدر عن دار القبّة للنشر و التوزيع ، العدد 5 ، مطبعة الشروق العربي ، 2002 ، ص 132 بتصرف .

المبحث الثاني: دور القضاء الجنائي

يتمتّع القضاء في أيّة دولة بمكانة هامّة (1)، فهو يلعب دورا أساسيّا في مواجهة أشكال التعدّي الّتي تهدّد سلامة الأشخاص و الأموال و إستقرار المجتمع و أمنه، و ذلك من خلال السهر على التطبيق الأمثل للقوانين المعمول بها و تفسيرها بما ينسجم مع تحقيق الغاية من وضعها و تجسيد المصالح المستهدف حمايتها.

و القضاء الجنائي -كأيّ جزء من الهيكل التنظيمي القضائي في أيّ دولة- يلعب دورا مفصليّا في ردع من سوّلت لهم أنفسهم الإعتداء على المصالح الإجتماعيّة و الإقتصاديّة المحمية.

غير أنّ تحقيق هذه المهمّة مرهون بتوافر عدد من العناصر الأساسيّة، و لعلّ أحد أهمّ و أبرز تلك العناصر يتمثّل في ضرورة وجود قضاة يتقنون أدوارهم، خاصّة و أنّ هذا العصر يشهد ظاهرة إجراميّة جديدة تعرف بظاهرة الإجرام المعلوماتي. فبات من الضروري بما كان أن يتمتّع رجال القضاء بنوع و قدر من التكوين يتيح لهم المعرفة الجيّدة لهذا النوع من الجرائم، و فهم فحوى التطوّر التكنولوجي و ما يستجدّ من وسائل إجراميّة يغلب عليها الطابع التقني.

و لقد أصبحت القوانين الحديثة تتطلّب قدرا من الإلمام بمبادئ الحاسوب، و هذا الأمر لا يعني رجال القضاء وحدهم فحسب، بل يعني كلّ المهتمين و العاملين في ساحتي العدالة و القانون.

و لا شكّ في أنّ القاضي الجنائي قادر بما لديه من سلطة واسعة على إدراك ذلك (2).

و أبرز الصعوبات الّتي تواجه القاضي الجنائي في حقل جرائم المعلومات تكمن في مسألتين رئيسيتين، تتمثّل إحداهما في تعيين أدلّتها في ضوء نظام الإثبات السائد في قانون دولته الإجرائي، و تتمثّل ثانيهما في بلورة التكييف القانوني للأفعال المستحدثة في ضوء القوانين الجنائيّة الحديثة المتعلّقة بهذا النوع من الجرائم.

و على هذا الأساس، فإنّنا سنخصّص لكلّ مسألة مطلبا خاصّا، وفق ما يلي:

المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييم أدلّة جريمة سرقة البرامج و البيانات

المطلب الثّاني: موقف القضاء الجنائي الجزائري من مسألة تكييف سرقة برامج و بيانات الحاسوب

---

(1) تعدّ الحماية القضائيّة من مقوّمات القانون فلا يعترف المشرّع بحقّ معيّن لشخص دون أن يزوّده بالوسيلة اللاّزمة للدخول عليه. فلا قانون بلا قاضي و لا حقّ أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه و خصومة تكون أداة له في حمايته.

وجدي راغب فهمي، دراساته في مركز الحصر أمام القضاء المدني، مجلّة العلوم القانونيّة و الاقتصاديّة، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1976، ص 115-116

(1) السلطة لغة هي الملك و القدرة فيقال سلّطه عليه بمعنى عليّه عليه و أطلقه عليه.

و السلطة سيادة تعني السيادة، فيقال أنّ الدولة صاحبة السلطة أي صاحبة السيادة.

و السلطة قانونا تعني إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر أي أنّها علاقة قانونيّة بين إرادتين احداهما خاضعة و الأخرى متفوّقة و تسمو عليها.

إسحاق إبراهيم منصور، محاضرات السلطة و أثرها في ق.ع، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر 1983، ص 20

المطلب الأول : دور القاضي في تقييم أدلّة سرقة البرامج و البيانات

تقديم :

يفترض في القاضي أنّه يقيم قضاءه على ما ترسّخ لديه من اقتناع حيال موضوع الخصومة، و اقتناع القاضي هو اعتقاد قائم على أدلّة موضوعية، أو بعبارة أخرى هو اطمئنان أو يقين قائم على تسبيب مبني على معطيات واقعيّة.

و على هذا الأساس فإنّ الاقتناع كحالة وجدانيّة يختلف من قاضي إلى آخر لأنّه يقوم على مبدأ استقراء أو تحليل الأدلّة المقدّمة إليه من الأطراف، و هذا الاستقراء أو التحليل هو عملية عقلية لا تتطابق و لا تتماثل لا من حيث الأسلوب و لا من حيث النسق و لا من حيث النتائج.

و إنّ اقتناع القاضي يرتبط ارتباطا وثيقا بنظرية الإثبات الجنائي التي تكتسي أهميّة بليغة باعتبارها تتعلّق بإثبات أو نفي التهمة عن الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة.

و الإثبات في منظور الإجراءات الجزائيّة هو «إقامة الدليل أو الوقوف على الوقائع التي تترتب عليها أو تنفيها آثار شرعية أو نظامية » (1).

كما يقصد به« إستعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدّي بالقاضي إلى الحقيقة أو الأدلّة التي يقدّمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحّة مواقفهم » (2). و الأدلّة أو البراهين أو الحجج هي « كلّ إجراء معترف به قانونا لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة » (3).

و يسود العالم اليوم ثلاث أنظمة للإثبات، وهي : النظام المطلق، النظام المقيّد و النظام المختلط.

و قصد معرفة إمكانيّة إثبات سرقة البرامج و البيانات، فإنّنا سنستعرض تلك الأنظمة مبيّنين تلك الإمكانيّة من خلال كلّ نظام، و سنخصّص لكلّ منها فرعا خاصّا كما يلي :

الفرع الأول : النظام المطلق

الفرع الثاني : النظام المقيد

الفرع الثالث : النظام المختلط

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 365

(2) بكوش يحيى، أدلّة الإثبات في ق.ع.ج و الفقه الإسلامي، دراسة نظريّة و تطبيقيّة مقارنة، الشركة الوطنيّة للنشر و التوزيع، مطبعة أحمد زبانا، الجزائر، 1981، ص 14

(3) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائيّة، دار منشأة المعارف، مصر، الطبعة 2، (دون سنة الطبع)، ص 814

الفرع الأول: النظام المطلق أو نظام الدليل الحر

Système de la preuve libre

※ فقرة أولى: عموميات حول النظام المطلق

-أولا- ماهيّة النظام المطلق: إنّ هذا النظام لا يرسم للقاضي الحدود التّي تقيّد نشاطه في تحرّي الحقائق، فيجوز له الوصول إلى الحقيقة باستعمال كافّة الوسائل، فهو مطلق السلطة، و له كامل الحريّة في النظر إلى الوقائع التّي تعرض عليه من قبل الخصوم و استنباط النتائج التّي يهتدي إليها. فيجوز له استدراج الأطراف و استخلاص النتائج عن طريق مباغتتهم مستعملا الحيل معهم لانتزاع الإقرارات و الحجج منهم. كما يجوز له أن يوسّع نطاق التحقيق فيستجوب الغير من من يثق فيهم، كما أنّ له أن يقضي بعلمه الشخصي الذّي توصّل به خارج المحكمة (1).

-ثانيا- مبرّرات النظام المطلق: يستند أنصار هذا النظام في إثبات صحّته إلى العديد من المبرّرات نذكر منها ما يلي:

-I- طبيعة الوقائع المثبتة: إنّ الإثبات في المسائل الجنائيّة لا ينصّب إلاّ على« وقائع ماديّة أو نفسية »خاصّة بالواقعة الإجراميّة، و لا ينصّب على« تصرفات قانونية »يتفّق معها قيام المشرّع بتحديد وسائل إثباتها سلفا، و كذا تحديد حجيّتها القانونيّة التّي يتمتّع بها كلّ واحد منها.

-II- الحيلولة دون طمس آثار الجريمة: نظرا لكون الإثبات يرد على وقائع إجراميّة، فإنّ الجناة يعمدون إلى إزالة آثار جرائمهم بقدر ما استطاعوا، ممّا يفرض تخويل القضاء كافّة الوسائل المتاحة ضدّ هؤلاء المجرمين و التّي يمكن أن تفيد في السعي إلى إظهار الحقيقة (2).

و لقد أخذت بهذا النظام معظم الشرائع القديمة في بداية تطوّرها، و هو لا يزال سائدا في الوقت الحاضر في الشرائع الجرمانية و الأنجلوسكسونيّة (3).

-ثالثا- شروط الأخذ بالنظام المطلق:

-I- القاعدة العامّة: يسود دول ما يعرف بالشريعة العامّة مبدأ عام مفاده أنّه من الجائز قبول أيّ دليل إثبات شرط أن يتوفّر فيه أمرين:

1- أن يتعلّق بالواقعة محلّ الدعوى التّي ينظرها القضاء

2- أن يكون للدليل أهميّة بحيث يكون متجاوزا أو يفوق بوضوح تأثيره الضّار على الدعوى.

---

(1) بكّوش يحيى، المرجع السابق، ص 35، 36

(2) هشام محمّد فريد رستم، الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994، ص 150، و في نفس المعنى عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 369

(3) بكّوش يحيى، المرجع السابق، ص 36

II- الاستثناءات: لقد استبعد المشرّع في الدول التّي تأخذ بهذا النظام بعض الأدلّة برغم توافرها على الشرطين السابقين، و من أمثلة الأدلّة التّي أستبعد قبولها ما يلي:

أ- الأدلّة المستمدّة من الشهادة النقليّة أو السمعيّة: يحظر الاستناد إلى هذا النوع من الشهادات التّي تتعلّق بأقوال شاهد تتضمن أمورا من الدعوى في حالة عدم معاينته الشخصيّة لها، و ذلك في حالة ما إذا علم بتلك الأمور من شخص آخر غير متواجد بين يدي القضاء، فلا يجوز للشاهد التقرير إلاّ بما رآه بصورة مباشرة بواسطة حواسّه. و على هذا الأساس، لا تقبل الشهادة الثانوية كشهادة الأشخاص أو الكتب أو السجّلات.

ب- حظر الشهادة التّي من شأنها إفشاء السرّ المهني: و هي كثيرة إلاّ أنّ دول الشريعة العامّة تختلف في هذا الشأن من حيث مدى نطاق السرّ المهني (1).

✻ فقرة ثانية: مدى قابلية سرقة المعلومات للإثبات في ظلّ النظام المطلق

يوفّر نظام الإثبات المطلق قسطا وافرا من الحريّة للقاضي في تقييم الأدلّة المقدّمة له من الأطراف، لكنّه يضع في مقابل ذلك قيودا تضيّق من نطاق تلك الحريّة، و من شأن ذلك التقليل من أهميّة الأدلّة المأخوذة من أجهزة الحاسوب و التّي يراد إستعمالها كحجج إثبات على هذا النوع من الجرائم، و خاصّة في ظلّ أنظمة الدول التّي يسود بنيانها القانوني نظام الشريعة العامّة، فما هي تلك الصعوبات ؟ و ما هي الحلول التشريعيّة الموضوعة لمواجهة تلك الصعوبات ؟

- أولاً - صعوبات إثبات سرقة المعلومات في ظلّ نظام الإثبات المطلق

I- الصعوبة المتعلّقة بقاعدة (الدليل الأفضل): و تعني هذه القاعدة أنّه يجب أن تتميّز الأدلّة المقدّمة في الدعوى بكونها أفضل ما يتاح الحصول عليه بالنسبة لطبيعة و ظروف القضيّة، بمعنى أنّ القاضي ملزم بأن يحكم بناءا على أحسن الأدلّة المقدّمة إليه (2)، و هذا ما قد يثير إمكانيّة عدم قبول الأدلّة المأخوذة من الكمبيوتر بسبب طبيعتها الإلكترونيّة غير المحسوسة.

II- الصعوبة المتعلّقة بقاعدة المحرّر الأصلي: إنّ المعلومات المخزّنة في نظام الحاسوب تكون في شكل مخطط أو إلكتروني، و بالتالي فإنّ الحاسوب لا يقدّم إلاّ صورة أو نسخة لما هو مخزّن من معلومات (3). بينما تقضي قاعدة المحرّر الأصلي بأن تكون الأدلّة (4) أوليّة أو ثانوية، أصليّة لا بديلة. و هذا الأمر قد يسبّب عدم قبول الأدلّة المأخوذة من الحاسوب التّي تكون في صورة مخرجات

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 366

(2) هشام محمّد فريد رستم، المرجع السابق، ص 177

(3) نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتيّة و الأنترنت: المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها، دراسة في القانون المقارن، (دون ذكر الناشر و بلد الطبع)، 1998، ص 222

(4) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 367

كأداة صالحة للإثبات أمام القضاء، و ذلك بإعتبار أنّ « الإشارات الإلكترونيّة و النبضات الممغنطة التي تعتمد عليها الحواسيب في تشغيلها ليست مرئيّة للعين البشريّة » .

فيمكن للقاضي أو للمحلفين أو لمن وضع يديه على الدليل المستخرج من الكمبيوتر أن يعترض على قبوله، و ذلك رغم أهميّته لنجاح الملاحقة الجنائيّة، على أساس الادّعاء بأنّه نسخة من أصول مما يجعله دليلا ثانويا لا أصليّا .

و يضاف إلى ذلك أنّ الأصول في بعض العمليات التي تتم بواسطة الحاسوب قد تفقد نهائيّا كما في حالة التحليلات أو الإسقاطات المعالجة .

و قد يزداد الأمر صعوبة في حالة إعتماد (1) ما يسمى بالعملة الإلكترونيّة التي تهدف إلى حذف الشيك من الوجود، و ذلك بسبب إنعدام وسائل إثبات يستند إليها نظرا لعدم وجود وثيقة مكتوبة أصليّة .

-- ثانيا -- الحلول التشريعيّة

إدراكا منه مدى خطورة الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي أثناء نظره لهذه النوعيّة من الجرائم، فقد قام المشرّع الإنجليزي بإصدار قانون الشرطة و الإثبات الجنائي سنة 1986 م معتبرا أنّ الإثبات بالمحرّرات المتعلقة بأيّ غرض من الأغراض مقبول إذا توفرّت فيه شروط نصّت عليها م 68 منه، و هي كما يلـــي :

-I- أن يكون المحرّر سجلا أو جزءا من سجل يعدّه شخص بمقتضى واجب يقع على عاتقه من معلومات يقدّمها إلى شخص آخر لديه أو يمكن بشكل معقول أو أفترض أنّ لديه معرفة شخصيّة بالأمور المتعلقة بهذه المعلومات .

-II- ألاّ يكون مقدّم المعلومات متاحا وجوده أو ممكنا تعيينه أو تتبّعه أو أن يكون من غير المعقول أن يتذكر الأمور المتعلقة بالمعلومات .

كما نصّت م 69 من ذات القانون على أنّه :« في أيّة إجراءات، لا يكون البيان المتضمّن في مستند صادر عن الكمبيوتر مقبولا كدليل على أيّة واقعة واردة فيه إلاّ إذا تبيّن :

1* عدم وجود أسس معقولة للاعتقاد بأنّ البيان يفتقد الدقّة بسبب الإستخدام غير المناسب أو الخاطئ للكمبيوتر .

2* أنّ الكمبيوتر كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة، و إذا لم يكن كذلك فإنّ أيّ جزء لم يكن يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطّلا عن العمل، لم يكن ليؤثر في إستخراج المستند أو في دقّة محتوياته .

3* الوفاء بأيّة شروط متعلقة بالمستند محدّدة طبقا لقواعد المحكمة (المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصّة بالبيان المستخرج عن طريق الكمبيوتر) » (2) .

و فيما يتعلّق بالكيفية الواجب إتّباعها للوصول إلى التقدير السليم و الصحيح للدليل المستخرج من الحاسوب، فقد أوجبت م 11 من نفس القانون ما يلي :

---

(1) نعيم مغبغب، العملة الإلكترونيّة، تحقيقات التكهنات، الأنوار لبنان، أيّار 1994، ص 212

(2) هشام محمّد فريد رستم، المرجع السابق، ص 177

- ضرورة مراعاة كلّ الظروف الخاصّة بتقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب و المقبولة في الإثبات طبقا م 69 من ذات القانون، و بوجه خاصّ مراعاة المعاصرة، أي ما إذا كانت المعلومات المتعلّقة بأمر قد تمّ تزويد الحاسوب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أو لا.
- ضرورة مراعاة ما إذا كان أيّ شخص من المتصّلين على أيّ نحو قام بإخراج البيان من الحاسوب لديه دافع لإلحاق الوقائع أو تشويهها (1).

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيّد أو نظام الأدلة القانونية

Système de la preuve légale

※ فقرة أولى: عموميات حول نظام الإثبات المقيّد

و هو على النقيض من النظام السابق، فهو يقوم على أساس الحدّ من سلطة القاضي في تفسير أدلّة الدعوى و الفصل فيها، و ذلك من خلال ثلاثة جوانب:

-I- حصر وسائل الإثبات: يقوم المشرّع في هذا النظام بحصر وسائل الإثبات و تعيينها تعيينا دقيقا، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم و ادّعاءاتهم بغير تلك الوسائل، و إلاّ كانت عرضة لرفض القاضي على وجه الإلزام.

-II- قيمة الدليل من صلاحيات المشرّع: إنّ القانون وحده هو الذي يعطي القيمة التي يشاءها المشرّع لكلّ نوع من أنواع الأدلّة، و إنّ القاضي لا يملك بأن يجعل لأيّاها قيمة أكثر أو أقلّ من القيمة التي حدّدها لها القانون.

-III- حياد القاضي: إنّ القاضي ملزم في ظلّ هذا النظام بالوقوف موقف الحياد حيال الدعوى، و مبدأ حياد القاضي هذا (Le principe de la mentalité de juge) يمنعه القضاء بعلمه الشخصي.

و يبدو ممّا تقدّم أنّ هذا النظام يجعل دور القاضي دورا سلبيّا يقتصر على سماع الخصوم و التصريح بما يرتبّه القانون على ما يقدّمونه من أدلّة و براهين، و من ثمّ كانت مزيّته أنّه يبعث الثقة و الطمأنينة في النفوس، و يحقّق الإستقرار في المعاملات (2)، و من عيوبه أنّه يجعل القاضي ذا وظيفة آلية، كما أنّه يباعد بينه و بين تحقيق المطابقة بين الحقيقة القانونيّة و الحقيقة الواقعيّة إذا كان تحقيقها لا يتمّ إلاّ بطرق لم يقرّرها القانون (3).

---

(1) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلّف و المصنّفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع، ص 367،368 و أنظر في نفس المعنى فهلم محمّد فريد رستم، المرجع السابق، ص 177

(2) بكوش يحيى، أدلّة الإثبات في ق.ع.ج و الفقه الإسلامي، دراسة نظريّة و تطبيقيّة مقارنة، الشركة الوطنيّة للنشر و التوزيع، مطبعة أحمد زبانا، الجزائر، 1981، ص 36، 37

(4) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 38

※ فقرة ثانية : مدى قابلية سرقة المعلومات للإثبات

في ظلّ النظام المقيّد

يبدو لنا أنّه في ظلّ هذا النظام لا بدّ من تدخّل تشريعي لتحديد وسائل إثبات جرائم المعلومات بكيفية دقيقة لتجنّب المشاكل العملية و القانونيّة التّي تطرحها عملية القياس المقصود منها إثبات هذا النوع من الجرائم.

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط

Système Mixte

※ فقرة أولى : ماهيّة النظام المختلط

يترك هذا النظام قسطا من الحريّة في توجيه الخصوم و في إستكمال الحقيقة الناقصة و إستنباط ما أبهم من الوقائع دون أن يتعارض مع تقييد القاضي بأدلّة قانونيّة محدّدة سلفا، و دون أن يبيّن له قيمة كلّ منها (1).

و يميل البعض إلى الإعتقاد (2) بأنّ نظام الإثبات المختلط لا يشكّل نظاما مستقلاً في حدّ ذاته، بل هو عبارة نتاج عن مزج أو توفيق بين نظام الإثبات المطلق و نظام الإثبات المقيّد، و ذلك محاولة لجمع مزاياهما و تجنّب مساوهما . و هذا الرأي مطابق للحقيقة إلى حدّ كبير، حيث يقوم نظام الإثبات المختلط على أساس تحديد المشرّع للأدلّة التّي يصّح بها الإثبات أمام القضاء الذّي عليه إثباتها عند إصدار حكمه في الدعوى التّي ينظرها، مع منح المشرّع القاضي الحقّ في تقييم كلّ دليل على حدى، و تقرير كفايته للحكم بالإدانة. فالمشرّع لا يحدّد قيمة كلّ دليل في الإثبات، و إنّما يترك ذلك للقاضي يقدّره بكامل سلطته التقديريّة.

※ فقرة ثانية : بعض الملاحظات حول النظام المختلط

يلاحظ على هذا النظام ملاحظتان هما : (3)

-1- ظنيّة دلالة وسائل الإثبات: بالرغم من أنّ الحقيقة القضائيّة تقترب من الحقيقة الواقعيّة-حسب دعاة هذا المبدأ-، إلاّ أنّ ذلك لا يصل إلى حدّ يجعل للأدلّة قوّة قطعيّة في الإثبات، فلا تزال هذه الأدلّة تتسّم بالظنّة، و لا تزال الحقيقة القضائيّة مجرّد إحتمال راجح (Idée de probabilité) و ليست حقيقة مطلقة بأيّ حال. غير أنّه من الناحية العملية لا بدّ من الإكتفاء بالحجج الظنيّة ما دامت راجحة، لأنّ الأحكام تبنى على الظنّة الغالبة ما دام إشتراط الحجّة القاطعة يجعل باب الإثبات مقفولا أمام القاضي.

---

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 38، 39

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 373

(3) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 39، 40

-2- تفاوت درجة التقييد: إنّ النظام المختلط يتفاوت الأخذ به من نظام تشريعي إلى آخر، فهو يضع في بعضها قيودا على حريّة القاضي في تسلّم الدليل -قليلا أو كثيرا- على قدر يختلف بإختلاف النظم القانونيّة، فمنها ما يخفّف من هذه القيود حتّى يشتدّ التقارب بين الحقيقة القضائيّة و الواقعيّة فيرجّح حظّ العدالة، و منها ما يزيد في تلك القيود و لو أدّى ذلك إلى إبتعاد الحقيقة القضائيّة عن الحقيقة الواقعيّة.

و قد أخذ بهذا النظام كلّ من المشرّع الفرنسي، المصري و الجزائري(1)، و الأنظمة التّي تسير وفق الشريعة اللاتينيّة.

✻ فقرة ثالثة: مدى قابليّة سرقة المعلومات في ظلّ النظام المختلط

لمعرفة مدى كفاية وسائل الإثبات المقرّرة في ظلّ نظام الإثبات المختلط لإثبات سرقة المعلومات، فإنّنا سنأخذ بعض الأنظمة الإجرائيّة التّي تتبنّى هذا النظام كنماذج لدراسة تلك الإمكانيّة، و هي القانون اليوناني و القانون الشيلي و القانون الجزائري.

- **أولا- نظام التشريع الإجرائي الشيلي:**

لقد حدّد المشرّع الشيلي وسائل الإثبات بسبعة طرق في م 475 من تشريعه الإجرائي، و هي شهادة الشهود، تقارير الخبرة، المعاينة القضائيّة، المستندات الرسميّة أو العرفيّة، الإعتراف، القرائن، الأدلّة الظرفيّة.

و لقد نصّت م 456 من نفس القانون على أنّه: « لا يجوز إدانة أيّ شخص بجريمة ما لم تصل المحكمة المختصّة من خلال الوسائل القانونيّة للإثبات إلى الإقتناع بأنّ الفعل المستوجب العقاب قد أرتكب، و أنّ الشخص المدان كانت له مساهمة في ذلك الفعل يعاقب عليها القانون » (2).

و يرى البعض (3) أنّه في ظلّ ما هو مقرّر قانونا في الشيلي لا يوجد ما يمنع من قبول الدليل المستخرج من الحاسوب، و ذلك على أساس ما يلي:

① **تقارير الخبرة:** يمكن إثبات جرائم الحاسوب عن طريق الأدلّة المتضمنّة في تقرير الخبير إذا تطلبته الحاجة، و ذلك في الحالات المنصوص عليها قانونا، و كذلك عندما تكون هناك معرفة معيّنة أو خاصّة في مجالات العلم أو الفنّ أو التجارة لازمة أو ضروريّة لتقييم واقعة أو ظرف مؤثر في الدعوى في حالة البيانات أو العناصر الأخرى التّي يوفرها أو يقدّمها الحاسوب، و تبعا لطبيعة الدعوى الجنائيّة فإنّ الرأي الفنّي يكون مطلوبا بوجه عام لمساعدة القاضي.

② **الدليل المحصّل عليه بموجب المعاينة:** كما يرى هذا الفريق إمكانيّة قبول الدليل المستمدّ من الحاسوب عن طريق إجراء المعاينة الذّي تقوم به المحكمة بالإنتقال إلى مكان الجريمة.

---

(1) بكوش يحيى، المرجع السابق، ص 39

(2) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 373، 374

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 374

إلاّ أنّ هناك من يرى عدم كفاية وسائل الإثبات السابقة (وهو الرأي الذّي يشاطره د. عفيفي)، لأنّها لا تغطي كافّة الأدلّة التّي يمكن أن تتيحها أجهزة الحاسوب، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى تجنّب أو إغفال أدلّة أخرى بالرغم من أهميّتها، كالأدلّة المتضمّنة في الشرائط والأقراص الممغنطة.

و لعلّ ذلك ما دفع المشرّع الشيلي إلى التوسيع في وسائل الإثبات إدراكا منه بالنقص و القصور الذّي يشوب القواعد التقليديّة، و يتجلّى ذلك بوضوح في إقتراح مشروع تعديل قانون الإجراءات الجنائيّة الشيلي الذّي تنصّ م 13 منه على أنّ: « أفلام السينما و الفونوجرافات و النسخ المختزلة و الوسائل الأخرى للصورة و الصوت ملائمة و مؤثرة و مفضية إلى إقامة الدليل على صحّة أمر يمكن أن تكون مقبولة في الإثبات » (1).

- ثانيا- التشريع الإجرائي اليوناني:

لقد وسّع التشريع الإجرائي اليوناني كثيرا في دائرة وسائل الإثبات، وهذا ما تقضي به فقرة 1 من م 63 منه، حيث جاء بها أنّه :« أيّ عنصر من عناصر الواقعة يمكن أن يفيد في الإثبات بوجود أو عدم وجود الجريمة و تعيين... الشخص الذّي إرتكبها يمكن أن يعتبر دليلا » .

و تنصّ ف 2 من نفس م :« الأدلّة ليست لها قيمة محدّدة سلفا و يكون للقاضي تقييم كلّ دليل حسب إقتناعه من فحص و دراسة سائر الأدلّة المطروحة » (2).

و في محاولة لقبول الأدلّة المستمدّة من الكمبيوتر كوسائل إثبات، فإنّ البعض يلجأ في اليونان و مصر إلى التفريق بين وسائل الإثبات و طرق الإثبات، فيرون أنّ الأولى محدّدة سلفا من قبل المشرّع على سبيل الحصر، أمّا الثانية فهي متنوعة و متزايدة بإستمرار بقدر إزدياد التقدّم و التطوّر العلمي التكنولوجي (3).

- ثالثا- التشريع الإجرائي الجزائري:

سبق و أن أسلفنا بأنّ المشرّع الجزائري تبنّى نظام الإثبات المختلط سعيا منه لتحقيق المزايا الموجودة في نظامي الإثبات المطلق و المقيّد و تجنّبا لمساوئهما. كما أشرنا إلى أنّ هذا النظام المختلط يحدّد الأدلّة التّي يتعيّن على القاضي قبولها في الدعوى، و يترك له صلاحية تقدير كلّ منها على حدى وفق ما إقتنع به بمطلق سلطته التقديريّة.

و نحن نعتقد أنّ إستقراء نصوص تشريعنا الإجرائي يظهر لنا لمسات هذا النظام بوضوح.

فلقد أورد المشرّع طرق الإثبات في الفصل الأوّل من الباب الأوّل الموجود في الكتاب الثاني لقانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري، وقد جاء هذا الفصل تحت عنوان: طرق الإثبات، و ذلك إبتداء من نصّ م 212 و ما يتبعها.

---

(1) أنظر بشيء من التفصيل في نفس المعنى هشام محمّد فريد رستم، الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994، ص 160 و ما بعدها

(2) هشام محمّد فريد رستم، المرجع السابق، ص 165 و في نفس المعنى عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 374، 375

(3) عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 375

و تنصّ م 212 على أنّه : « يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاصّ.

و لا يصوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلّة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه » .

و لا ينبغي أن نفهم من نصّ الفقرة الأولى من م السابقة بأنّ الإثبات جاهز بكلّ الطرق كما هو الشأن بالنسبة لنظام الإثبات المطلق ، بل العكس ، فوسائل الإثبات محدّدة على سبيل الحصر ، و ذلك في المواد من 213 و ما بعدها ، و هي الاعتراف أو الإقرار ، المحاضر ، تقارير الخبرة ، شهادة الشهود ، المعاينة القضائيّة ، بالإضافة إلى القرائن .

و للقاضي سلطة تقديريّة واسعة في تقدير قيمة كلّ دليل يقدّمه الأطراف في الدعوى ، و الدليل على ذلك مضمون م 213 المتعلّقة بالاعتراف و التي تنصّ « الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحريّة تقدير القاضي » .

كما نجد نفس المعنى في م 286 المتعلّقة بصلاحيات رئيس محكمة الجنايات و التي تنصّ : « ... له سلطة تقديريّة تسمح له بإتخاذ أيّ إجراء نافع لإظهار الحقيقة » .

إلاّ أنّ سلطة القاضي التقديريّة المتعلّقة بتقديم الأدلّة السالفة الذكر ليست مطلقة ، فالإثبات في المسائل الجنائيّة في التشريع الإجرائي الجزائري مقيّد بعض القيود شأنه في ذلك شأن المشرّع المصري ، و هذه القيود هي : (1)

① أن يكون إقتناع القاضي يقينيا مؤسسا على أدلّة قانونيّة صحيحة مطروحة للنقاش في الجلسة

② إنّ إثبات بعض الجرائم غير جائز إلاّ بالأدلّة التي حدّدها المشرّع لها ، و مثال ذلك جريمة الخيانة الزوجيّة التي لا يجوز إثباتها إلاّ وفق محضر قضائي يحرّره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبّس ، و إمّا بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إمّا بإقرار قضائي (2) .

③ أن تثبت المسائل الغير جنائيّة المتعلّقة بالدعوى الجنائيّة وفقا لطرق الإثبات المقرّرة لتلك المسائل.

أمّا في ما يتعلّق بجرائم الحاسوب – بما في ذلك سرقة المعلومات – ، فإنّنا نرى أنّ تلك الطرق غير كافية لتغطية كافّة الوسائل التي يمكن أن تثبت بها تلك النوعيّة من الجرائم ، فنفس الملاحظات و الإنتقادات الموجّهة للمشرّع الشيلي توجّه – حسب وجهة نظرنا – للمشرّع الجزائري ، فلا تقارير الخبرة ، و لا المعاينة القضائيّة ، و لا المحاضر . . . كفيلة بأن تقدّم الصورة الحقيقيّة للقاضي عن الجريمة لوحدها .

و على المشرّع أن يسلك مسلك نظائره في مختلف دول العالم لسدّ القصور الموجود في قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري ، و ذلك عن طريق سنّ قواعد جديدة تتلاءم و تتناسب مع طبيعة جرائم الكمبيوتر و أدلّة إثباتها .

---

(1) طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائيّة ، ط 2 ، دار المحمديّة العامّة ، الجزائر ، 1999 ، ص 105 بتصرّف

(2) أنظر أدلّة إثبات الجريمة في م 341 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1991 ، ص 113

المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي الجزائري من مسألة تكييف سرقة برامج و بيانات الحاسوب

ما زال القضاء الوطني الجنائي يجهل من الناحية العملية جرائم الحاسوب عموما، و جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة خصوصا، و ذلك لسبب بسيط يتمثل في خلوّ نصوص التجريم و العقاب المعمول بها من مثل هذه الأفعال بصفة مبدئيّة. و هذا ما يجعل هذا القضاء في حقيقة الأمر عاجزا -من وجهة نظرنا- عن التصدّي للجرائم التّي يمكن أن تحدث هنا و هنالك، هذا إن لم تكن قد حدثت بالفعل، لكونه سيكون مقيّدا بمبدأ شرعيّة الجرائم و العقوبات الذّي يحضر على القاضي القياس أو الإجتهاد رغم التطوّر الملحوظ الذّي يشهده المجتمع في العديد من المجالات و الميادين التّي لم يكن لها نظير من قبل (1) شأنها في ذلك شأن سائر دول المعمورة.

و مع ذلك كلّه فإنّه يلاحظ أنّ القضاء الجنائي الجزائري لم يقف مكتوف الأيدي أمام هذه الوضعية، بل على العكس من ذلك حيث يلمس تصدّيه لكثير من التجاوزات الحاصلة في الميدان، فقد وجد هذا القضاء ضالّته في نصوص قانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة و لا سيما نصّ م 149 التّي سبق إستعراض الفقرة 3 منها بدراسة تفصيليّة في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث، رغم كونها لا تصلح -كما رأينا- للإحاطة كليّا بالسرقات الواقعة على برامج و بيانات الحاسوب. و لقد عرضت على هذا القضاء بالفعل العديد من القضايا تتعلّق بقرصنة برامج و بيانات حاسوبيّة و كيّفها بأنّها تعدّ من قبيل أفعال التقليد و التزوير المنصوص عليها في م المذكورة سلفا، و طبّقت على مرتكبيها العقوبات المخصّصة في هذه م.

و يلاحظ أنّ أمثال هذه القضايا هي في تزايد مستمّر حسب توقعّات المتخصّصين (2)، غير أنّ المتتبعين يعيبون على القضاء كونه يتساهل -من وجهة نظرهم- مع محترفي القرصنة الفكريّة، و يعتبرون أنّ الأحكام المتخذة في حقّهم لا تتناسب مع طبيعة الأفعال الجرميّة التّي يقترفونها. و في هذا الإطار يبدو لنا عدم جواز المغالاة في هذه المسألة على أساس أنّ القضاة و ممثلّي النيابة العامّة و غيرهم من العاملين في سلك العدالة يفتقدون إلى العديد من الجوانب التّي تؤهلّهم إلى خوض ميدان هذه الجرائم، و هي مسألة ليست بالهيّنة على الإطلاق. فعلى سبيل المثال لا تتضمن برامج إعداد موظفي العدالة و المحامين تكوينا نظريّا أو عمليّا يتعلّق بالتعدّي على حقوق التأليف بشقيها الجنائي و المدني، و لعلّ هذا السبب يجعل القاضي أو ممثل النيابة العامّة يعتمد -حالة وجود النزاع بين يديه- على معارفه الشخصيّة التّي إكتسبها بمفرده، و بالتالي فإنّ حصول النقص و الخلل في مسألتي التكييف القانوني للنزاع و كذا درجة أو نوعيّة الأحكام المطبّقة هو أمر منطقي دون شكّ.

---

(1) و من ذلك فإنّه سيشرع مستقبلا في العمل بنظامي بطاقة الإئتمان و التحويل البنكي. راجع ص. حفيظ في مقال: الرئيس المدير العام للصرف الشعبي الجزائري يؤكد: بطاقات الائتمان في بداية 2004 و نظام التحويلات منتصف السنة. جريدة الخبر. العدد 3912. السنة 12. مطبعة الغروب. الجزائر. الأحد 2003/10/19. ص 2.

(2) الزهرة ز. القرصنة مستمرّة: حجز 45000 دعيمة محلّ منع. جريدة أخبار الأسبوع. العدد 101 العدد الأسبوعي ما بين أيّام من 06 إلى 12 / 09 / 2003. شركة النورس للطباعة. الجزائر 2003. ص 20

وعليه فإنّنا ندعو من هذا المقام إلى ضرورة مراجعة برامج إعداد موظّفي سلك العدالة بجميع فئاتهم و تزويدهم بالمعارف و العلوم النظريّة و التطبيقيّة التّي سبق و أن تطرقنا إليها سلفا عند الحديث عن دور الشرطة في جريمة سرقة البرامج والبيانات الإلكترونيّة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّنا نقترح إنشاء أقسام خاصّة على مستوى المحاكم أو المجالس القضائيّة يتعلّق إختصاصها حصريّا بجرائم التعدّي على حقوق المؤلف، وأخرى تتكفل بالنظر في جرائم المعلوماتيّة عموما، وذلك بغية تحقيق عدالة الأحكام و إستقرار المعاملات (1).

---

(1) و الجدير بالذكر أنّ مسألة تأهيل القضاة باتت ضرورة حتميّة بسبب أنّ حماية المنتوج الفكري يعدّ أحد شروط الإنضمام إلى منظمة التجارة العالميّة.

أنظر غ. هلّولد، الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة: الوزارة تعلن 40 % من حجم النسخ المرخّص لها، مقال منشور في يومية الخبر، العدد 3913، طبعة الغرب منشور بتاريخ 20 / 10 / 2003 م، الجزائر، 2003، ص2 بتصرف.

الخاتمة

لا شك في أن أهم نتيجة مبدئية ترسخ في ذهن من طالع البحث الذي بين أيدينا هي إدراك بعض الجوانب المظلمة التي يمكن إحداثها بمناسبة الإستعانة بنظم المعلوماتية عموما والتي يصعب تقديرها أو التنبؤ بتداعياتها السلبية ،لا سيما بعد ظهور فئة من الأشخاص من عديمي الضمير أصبحت تحترف العبث و الإعتداء على محتويات الحواسيب الإلكترونية من برامج و بيانات دون أدنى إعتبار لمخلفات أفعالهم ،هذا إن لم تكن هذه المخلفات هي المقصودة في الأصل ،تلك الأفعال التي يطلق عليها عبارة (جرائم الحاسوب) أو (جرائم المعلوماتية) و التي تظم العديد منها .

و لقد أخذنا عينة واحدة من هذه الجرائم ،و هي الجريمة المعروفة بالسرقة المعلوماتية ، وإستعرضنا بالتحليل و الدراسة أهم الجوانب التي تحيط بهذه الجريمة .

لقد توصلنا إلى أن سرقة البرامج و البيانات الإلكترونية من طبيعة خالصة تستمد إنفراديتها و تميزها من جوهرها الأصيل ،هذا ما يستدعي إستحقاقها وصفا قانونيا مميزا .

كما رأينا أنها جريمة ترتكب عن طريق وسائل تقنية معقدة و وفقا لأساليب و طرق لا يعرف طبيعتها أو حجم آدائها إلا من كانت له معارف فنية و خبرات تتيح له القيام بها ، وهي على كل حال تنطوي على مخاطر متنوعة و عديدة قد تلحق بمن كان ضحية لها ،

لا سيما في حالة وقوع البرامج و البيانات الإلكترونيّة المسروقة في أيدي الغير الذي قد يستخدمها للإضرار بالضحيّة، ناهيك عن الخسائر الماديّة التي تتكبدها .

و لقد عرفنا أنه لا مناص من حماية قانونيّة صارمة تكفل مواجهة السرقات الواقعة على محتويات الكمبيوتر المعنويّة ، قوامها التجريم و المعاقبة على هذه الأفعال، فوجدنا أنّ أطر الحماية الجنائيّة تنحصر في ثلاث محاور ، يتعلّق أولها بنصوص قانون العقوبات المتضمنة تجريم السرقة ، إضافة إلى قواعد قانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة وهو المحور الثاني لهذه الحماية، و وصولا إلى المحور الثالث المتعلق بإستعراض ما جاءت به القوانين الحديثة فيما يخصّ جرائم الحاسوب ، و قد أخذنا هنا مثلا نموذجيا لهذه القوانين تناولنا من خلاله التجربة الفرنسيّة، حيث تطرقنا إلى بعض المبادىء المشتركة التي تطبّق بصفة مشتركة على جميع جرائم المعلومات مع دراسة جريمة الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات .

و النتيجة المستخلصة من دراسة أطر الحماية الجنائيّة من خلال المحاور الثلاث السابقة هي عدم كفاية أيّ منها للإحاطة بمختلف جوانب الجريمة ، و هذا ما وجب التنبيه إليه بغية وضع إطار قانوني فعّال من أجل التصدي لها .

كما توصلنا إلى أنّ حماية برامج و بيانات الحاسوب من السرقة لا تتوقف عند حدودها القانونيّة فحسب نظرا لكونها مسؤولية على الفرد تحمّلها من بعض النواحي خاصّة الفنيّة منها ، فعليه إتخاذ الإحتياطات التقنيّة اللازمة حتّى لا تقع برامج و بيانات نظم المعلومات التي يسيطر عليها تحت طائلة الإعتداء عن طريق السرقة .

و في الأخير تطرقنا إلى دور بعض المؤسسات كمؤسستي الشرطة و القضاء في مواجهة الجريمة ، و كذا الخطوات الإجرائية التي ينبغي الإلتزام بها للحفاظ على الأدلة و التعامل معها ، و عرفنا أن القضاء في بلادنا لا يزال بعيدا في تصديه للجريمة عن مواكبة التطورات الحاصلة داخليا و خارجيا لسبب عدم إمتلاكه الوسائل الضرورية لتحقيق ذلك .

هذه هي بإختصار أهم النقاط و النتائج المستخلصة من بحثنا المتواضع هذا .

و في الأخير يبقى التذكير بإلزامية إعادة النظر في المنظومة التشريعية الوطنية بشقيها الموضوعي و الإجرائي هو أمر لا مفر منه سواء عن طريق تعديل الأحكام القانونية السارية المفعول حاليا أو عن طريق إستحداث أحكام أو قواعد جديدة ، بما يصب في تناسق و انسجام البنية الهيكلية لنظامنا التشريعي و الإجرائي و القضائي ، على أن يتم ذلك من خلال الإستفادة من التجارب السائدة في محيطنا العربي و الدولي بإنتقاء ما يتلاءم مع طبيعة مجتمعنا و عاداته و تقاليده من جهة ، و ما يتواءم مع طبيعة الأهداف التي ينبغي الحرص على حمايتها حاليا و مستقبلا ، مع الأخذ في الحسبان ما سبق عرضه في هذا الخصوص .

و لعل المشرع الجزائري سائر في هذا النهج ، و يظهر ذلك من خلال تعديله لقانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة في فترة إنجازنا هذا البحث **(1)** ، إضافة إلى بعض القوانين

---

1) أنظر المادة 163 من الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003 م ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية رقم 44 ، الصادرة بتاريخ الأربعاء 23 يوليو 2003 ، السنة الأربعون ، المطبعة الرسمية ، الجزائر ، 2003 ، ص 22

الأخرى و منها قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية و المتوقع صدورهما قريبا ، حيث أستحدثت نصوص خاصة في مشروع تعديل قانون العقوبات تتعلق بجرائم الحاسوب ، و المستقبل كفيل -إن شاء الله- بالحكم على مدى حسن إختيار المشرع للنصوص القانونية ، و نتمنى على كل حال أن تكون التجربة الجزائرية في هذا المجال تجربة موفقة بمشيئة الله تعالى .

و في الأخير نشير إلى أننا حاولنا قدر المستطاع تقديم بحث يتسع ليشمل معظم الجوانب المتعلقة بموضوعه ، فإن وفقنا فمن الله ، و إن لم نوفق فمن الهوى و الشيطان ، و الله من وراء القصد .

قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية

المادّة	م
فقرة	ف
صفحة	ص
قانون حماية حقّ المؤلف	ق.ح.ح.م
قانون العقوبات	ق.ع
المجلّة العربيّة للعلوم الإنسانيّة	م.ع.ع.إ
الجزء	ج
الدكتور	د
الطبعة	ط
قانون الإجراءات الجزائيّة	ق.إ.ج.ج
الولايات المتحدّة الأمريكيّة	و.م.أ
قانون العقوبات اللوكسمبورغي	ق.ع.لك
قانون العقوبات الفرنسي	ق.ع.ف
قانون العقوبات المصري	ق.ع.م
قانون العقوبات اللبناني	ق.ع.ل
القانون الجنائي	ق.ج
القانون المدني المصري	ق.م.ص
الديوان الوطني للمطبوعات الجامعيّة	د.و.م.ج

ثانيا- باللغة الفرنسية

P	PAGE
EDIT	EDITION
IMP	IMPRIMERIE
RDP	REVUE DE DROIT PENAL
RSC	REVUE DES SCIENCES CRIMINELLES
PH RO	PHILIPPE ROSE
PARAG	PARAGRAPHE
ORD	ORDONNANCE
JOUR OFF	JOURNAL OFFICIEL
IMP OFF	IMPRIMERIE OFFICIELLE

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية

1- المراجع العامة

* أحمد فتحي سرور

أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972

* العباغ عماد عبد الوهاب

علم المعلومات ، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، 1998

* إسحاق إبراهيم منصور

ممارسة السلطة و أثرها في ق . ع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983

* بكوش يحيى

أدلة الإثبات في ق.م.ج و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، مطبعة أحمد زبانا ، الجزائر ، 1981

* رؤوف عبيد

مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، ط 17 ، 1989

* روسكو باوند

مدخل إلى فلسفة القانون ، ترجمة صلاح دبّاغ و مراجعة أحمد مسلم ، نشر بالاشتراك بين مؤسستي فرانكلين للطباعة و النشر ، بيروت و نيويورك ، 1967

* طاهري حسين

الوجيز في شرح ق . أ ج . ج ، ط2 ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، 1999

* عبد الفتاح عبد الباقي

نظرية الحق ، ط 2 ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، 1965

* عبد الله سليمان

شرح قانون العقوبات : القسم العام ، ج 1 ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، أمّ البواقي ، الجزائر ، دون تاريخ الطبع

* عبد الله سليمان

دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990

* علاء الدين شحاتة

التعاون الدولي لمكافحة الجريمة : دراسة الإستراتيجيّة الوطنيّة للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات ، إيتراك للنشر و التوزيع ، القاهرة 2000

* غاري بيتر

ثقافة الكمبيوتر ، ترجمة مؤسّسة الأبحاث اللّغويّة ، ط 1 ، القاهرة ، 1987

* محمّد حسنين

الوجيز في نظريّة الحقّ بوجه عام : الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، 1985

* محمّد زكي أبو عامر

الإجراءات الجنائيّة ، دار منشأة المعارف ، مصر ، ط 2 ، دون سنة الطبع

* نعيم مغبغب

مخاطر المعلوماتيّة و الانترنت : المخاطر على الحياة الخاصّة و حمايتها ، دراسة في القانون المقارن ، بدون مصدر و بلد الطبع ، 1998

* هشام محمّد فريد رستم

قانون العقوبات و مخاطر تقنيّة المعلومات ، مكتبة الآلات الكاتبة ، مصر ، 1995

* هلالي عبد الله

شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المؤلف بدون ناشر ، 1992

2- المراجع الخاصّة

* جميل عبد الباقي الصغير

القانون الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأوّل : الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلي ، ط 1 ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، 1992

* عفيفي كامل عفيفي

جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنيّة و دور الشرطة و القانون (دراسة مقارنة) ، ط 2 ، بدون ذكر مصدر الطباعة و بلد الطبع

* علي عبد القادر قهوجي

الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب الآلي ، الدار الجامعيّة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1999

* ماجد عمار

المسؤولية القانونيّة الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر و و سائل حمايتها ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، 1989

*محمد حسام محمود لطفي

الحماية القانونيّة للحاسب الإلكتروني، دار الثقافة العربيّة و النشر، مصر، 1987

*محمد سامي الشوا

ثورة المعلومات و انعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربيّة، مصر، 1994

*هدى حامد قشقوش

جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1992

*هشام محمد فريد رستم

الجوانب الإجرائيّة للجرائم المعلوماتيّة، مكتبة الآلات الحديثة، مصر، 1994

*يونس خالد عرب

الملف القانوني لمشكلة عام 2000، رسالة ماجستير في جرائم الحاسوب، طبعة مركز الأصدقاء للنسخ السريع و الترجمة و التجليد الفنّي، عمّان، 1999

3- المقالات و الدراسات

*أ. محافظي محمود

عصر العولمة و استعمال الإنترنت في اختلاس الأموال، مجلّة دراسات قانونيّة تصدر عن دار القبّة للنشر و التوزيع، طباعة مطبعة الشروق العربي، العدد 5 لشهر ديسمبر 2002، الجزائر، 2002

*أنور أحمد المرزيع

مسؤولية مصمّمي برامج الحاسب التقصيريّة، دراسة في القانون الكويتي و المقارن، المجلّة العربيّة للعلوم الإنسانيّة، تصدر عن مجلّة النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 1، مارس 1995

*بحث بدون كاتب

الحماية الجنائيّة لبرامج الحاسب، بحث منشور بمجلّة كليّة الحقوق للبحوث القانونيّة و الاقتصاديّة، تصدر عن كليّة الحقوق، جامعة الإسكندريّة، مصر، 1992

*الزهرة ل.

القرصنة مستمرّة: حجز 45 ألف دعيمة كلّ سنة، مقال منشور في جريدة أخبار الأسبوع، العدد 101، من 06 إلى 2003/09/12، شركة النورس للطباعة، الجزائر، 2003

*سعد الحاج بكري

شبكات الإتصال و توظيف المعلومات في مكافحة الجريمة، مقال منشور في المجلّة العربيّة للدراسات الأمنيّة، العدد 11، تصدر عن دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنيّة و التدريب، الرياض، المملكة العربيّة السعوديّة، 1991

* س. حنيط

مقال : الرئيس المدير العام للقرض الشعبي الجزائري يؤكد : بطاقات الائتمان في بداية 2004 و نظام التحويلات منتصف السنة ، جريدة الخبر ، العدد 3912 ، السنة 12 ، مطبعة الغرب ، الجزائر ، الأحد 2003/10/19

* طارق عبد الوهاب سليم

الجهود المشتركة في المجتمع العالمي لمكافحة الجريمة ، بحث مقدّم إلى المؤتمر السنوي الثالث لأكاديميّة الشرطة و جامعة أليونوس الأمريكيّة المنعقد تحت عنوان (القضايا الجنائيّة المقارنة في الشرق الأوسط) ، القاهرة من 15 إلى 17 فيفري 1993

* ع. ملوك

الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة : القرصنة شملت 40 % من حجم النسخ المرخّص لها ، مقال منشور في يومية الخبر ، العدد 3913 ، مطبعة الغرب ، منشور بتاريخ 2003/10/20 ، الجزائر ، 2003

* فريح سعيد العويضي

أمن المعلومات المعالجة إلكترونيًا ، بحث مقدّم إلى المؤتمر و المعرض الوطني التاسع للحاسب الآلي ، مركز المعلومات الوطني بوزارة الداخليّة ، سجل البحوث ، الجزء 2 ، الرياض ، المملكة العربيّة السعوديّة ، 1407 هـ

* ليزلي شينار

الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، مجلّة دراسات قانونيّة تصدر عن دار القبّة للنشر و التوزيع ، العدد 5 ، مطبعة الشروق العربي ، الجزائر ، 2002

* محمّد ماهر حسنين قنديل

أمن و سلامة نظم المعلومات الحديثة ، مجلّة الأمن العام ، العدد 131 ، السنة 33 ، تصدر عن جمعيّة نشر الثقافة لرجال الشرطة ، القاهرة ، مصر ، 1990

* مقال بدون كاتب

الحماية الجنائيّة لأنظمة الحاسب الآلي ، مجلّة الأمن و الحياة ، العدد 170 ، السنة 15 ، رجب 1417هـ الموافق لـ 11 ديسمبر 1996 ، مأخوذ عن مجلّة الداخليّة الكويتيّة

* مقال بدون كاتب

القراصنة يمكنهم الهجوم عبر معالج الكلمات لميكروسوفت ، يوميّة الخبر الجزائريّة ، العدد 3579 ، منشور بتاريخ الثلاثاء 2002/09/17

* مقال بدون كاتب

عودة القرصنة رقميًا ، مجلّة العربي ، العدد 493 ، ديسمبر 1999 ، تصدر عن وزارة الإعلام لدولة الكويت

* نبيل شرف الدين

وجها لوجه مع المنظمات الافتراضيّة : الإرهاب الإلكتروني يهدّد العالم العربي ، مقال منشور في جريدة الرأي اليوميّة ، عدد 1155 ليوم 2002/02/10 ، الجزائر

* وجدي راغب فهمي

دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني ، مجلّة العلوم القانونيّة و الاقتصاديّة ، العدد 1 ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1976

4- القواميس

* جبران مسعود

رائد الطلاّب ، معجم لغوي عصري للطلاّب ، ط 2 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، 1977

* قاموس جون كاتب

المنجد الأبجدي ، توزيع المؤسّسة الوطنيّة للكتاب ، الجزائر ، ط 7 ، دار المشرق ، بيروت

5- القوانين

* الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن ق.ع ، الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1999

* الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن ق.أ.ج المعدّل و المتمّم ، الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1991

* الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19يوليو 2003 المتعلّق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، الجريدة الرسميّة رقم 44 ، الصادرة بتاريخ الأربعاء 23 يوليو 2003 ، السنة الأربعون ، المطبعة الرسميّة ، الجزائر ، 2003

* القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمّم ، مطبعة الديوان الوطني للأشغال التربويّة ، الجزائر ، 1991

ثانيا-باللغة الفرنسية

1/- OEUVRES:

¤ LIONEL FOURNIOUX

MSDOS APPROFONDI , MANUEL DU PROGRAMMEUR , 2 éme EDIT ,BERTI EDIT ,1993

¤ PHILIPPE ROSE

LA CRIMINALITE INFORMATIQUE , 2 éme EDIT, EDIT DAHLAB , ALGER ,ALGERIE , 1998

¤ RAYMOND GASSIN

CRIMONOLOGIE , 4 éme EDIT, DALLOZ , PARIS , 1998

2/-ARTICLES :

¤ JAEGER

LA FRAUDE INFORMATIQUE , REVUE DE DROIT PENAL , 1985

¤ JEAN DEVEZE

LE VOL DE BIENS INFORMATIQUES ,DOCTRINE ,1985

¤ JEAN PRADEL & CHRISTIAN FHUILLARD

LA FRAUDE INFORMATIQUE : UNE APPROCHE DE DROIT COMPARE
REVUE DE DROIT PENAL , 1985

¤ JEAN PRADEL & CHRISTIAN FHUILLARD

LES INFRACTIONS COMMISES AU MOYEN DE L' ORDINATEUR ,
REVUE DE DROIT PENAL ET COMMERCIAL , 1985

¤ HENRY D. BOSLY

INTRODUCTION , REVUE DE DROIT PENAL ET COMMERCIAL, 1985

¤ M . BRIAT

LA FRAUDE INFORMATIQUE , REVUE DE DROIT PENAL ET COMMERCIAL , 1985

¤ STREUTES & JAEGER

INFRACTIONS LIEES A L' INFORMATIQUE EN DROIT BELGE ,
REVUE DE DROIT PENAL , 1985

3/-DICTIONNAIRES :

¤ LOUIS JEAN

LE DROIT DE A à Z , DICTIONNAIRE JURIDIQUE PRATIQUE ,3éme EDIT,
SANS EDITEUR , 1998

¤ PAUL ROBERT

LE PETIT ROBERT , DICTIONNAIRE ALPHABETIQUE & ANALOGIQUE DE LA LANGUE
FRANCAISE ,13 éme EDIT,IMP FIRMIN - DIPOT , PARIS , France , 1974

4/- LOIS :

¤ ORDONNANCE N°10 DU 6 MARS 1997 RELATIVE AUX DROITS

D' AUTEUR ET AUX DROITS VOISINS , JOURNAL OFFICIEL N°13 , 36éme ANNEE,
12 MARS 1997 , IMP OFF , ALGER , ALGERIE , 1997

فهرس الأطروحة

مقدمة 1

فصل تمهيدي 8

المبحث الأول : لمحة عن الحاسوب و عن كيانه المعنوي 9

المطلب الأول : لمحة عن الحاسوب 9

الفرع الأول : تعريف الحاسوب 9

الفرع الثاني : التطور التاريخي لأجهزة الحاسوب 10

الفرع الثالث : مكونات نظام الحاسوب 12

المطلب الثاني : لمحة عن الكيان المعنوي للحاسوب 14

الفرع الأول : برامج الحاسوب 15

الفقرة الأولى : تعريف برامج الحاسوب 15

الفقرة الثانية : أنواع البرامج 17

أولا - برامج التشغيل 17

ثانيا - برامج التطبيق (أو البرامج التطبيقية) 17

الفقرة الثالثة : طبيعة البرامج 18

الفرع الثاني : بيانات الحاسوب 20

الفقرة الأولى : تعريف البيانات 20

الفقرة الثانية : طبيعة البيانات 21

المبحث الثاني : علاقة المعلوماتية ببعض العلوم الجنائية 23

المطلب الأول : علاقة المعلوماتية بالقانون الجنائي 24

المطلب الثاني : علاقة المعلوماتية بقانون الإجراءات الجزائية 26

المبحث الثالث : المعلوماتية و الجريمة 27

المطلب الأول : ماهية جرائم المعلوماتية 28

الفرع الأول : التسمية 28

الفرع الثاني : تعريف جرائم المعلوماتية 29

المطلب الثاني: موضوع جرائم المعلوماتية 30

الفرع الأول : وقوع الجريمة المعلوماتية على مكونات الحاسوب المادية 30

الفرع الثاني : وقوع الجرائم على المكونات المعلوماتية غير المادية للحاسوب 30

الفرع الثالث : استخدام الحاسوب كأداة لارتكاب الجريمة 31
المطلب الثالث: طبيعة الجرائم المعلوماتيّة 32
المطلب الرابع: التنظيم و جرائم المعلوماتيّة 33
الفرع الأوّل : جرائم المعلوماتيّة و إجرام العصابات البسيطة 33
الفرع الثاني : جرائم المعلوماتيّة و إجرام المنظمات الإرهابيّة 34
الفرع الثالث : الجرائم المعلوماتيّة المنظمّة و إجرام الدولة 35

الباب الأول: طبيعة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 37

الفصل الأوّل: الطبيعة القانونيّة لسرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 39

المبحث الأوّل : تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة و تمييزها عن بعض الجرائم المشابهة لها 40
المطلب الأوّل : تعريف سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 40
المطلب الثاني: تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة عن بعض الجرائم المشابهة لها 42
الفرع الأوّل : تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة عن بعض الجرائم المتعلقّة بالاعتداء على الأموال 43
1- جريمة المساس أو التحطيم بسوء نيّة أو بالغشّ لسلع أو موادّ معدّة للصناعة 43
2- جريمة تحطيم أو استعمال العنف ضدّ المنقولات المملوكة للغير 43
الفرع الثاني : تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة عن بعض الجرائم المتعلقّة بانتهاك السريّة 44
1- جريمة انتهاك السرّ المهني 44
2- جريمة انتهاك أسرار المؤسّسات 44
3- انتهاك سريّة المعلومات السريّة بطبيعتها 45
الفرع الثالث : تمييز سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة عن بعض الجرائم الأخرى 46
1- التعدّي على منظومة الاتصالات 46
2- جرائم الاعتداء على الحياة الخاصّة 47
3- التعدّي على براءة الاختراع 48

المبحث الثاني : الخصائص المميّزة لسرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 50

المطلب الأوّل : خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 51
من حيث كونها جريمة إلكترونيّة
الفرع الأوّل : الخصائص المميّزة لمرتكبي سرقة البرامج و البيانات 52
الإلكترونيّة
الفرع الثاني : الخصائص المميّزة لضحايا سرقة البرامج و البيانات 54
الإلكترونيّة
المطلب الثّاني : خصائص جريمة سرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 55
من حيث كونها جريمة من جرائم الأموال
الفصل الثاني : الطبيعة الغير قانونيّة لسرقة البرامج و البيانات الإلكترونيّة 56
المبحث الأوّل : الجوانب التقنيّة في سرقة برامج و بيانات الحاسوب 57
المطلب الأوّل : الطرق المستعملة في سرقة البرامج والبيانات الإلكترونيّة 58
الفرع الأوّل : اعتراض البرامج و البيانات أثناء انتقالها 58
الفقرة الأولى : اعتراض البرامج و البيانات المنقولة سلكيّا 58
الفقرة الثانية : اعتراض البرامج و البيانات المنقولة لا سلكيّا 60
الفرع الثاني : اعتراض البرامج و البيانات أثناء انتقالها 61
المطلب الثّاني : الوسائل المستعملة في سرقة البرامج والبيانات
الإلكترونيّة
الفرع الأوّل : الوسائل المستعملة لسرقة البرامج والبيانات 61
أثناء انتقالها
الفرع الثاني : الوسائل المستعملة لسرقة البرامج والبيانات المخزّنة 62
المبحث الثاني : المخاطر الناجمة عن سرقة برامج و بيانات الحاسوب 64
المطلب الأوّل: مخاطر استغلال برامج و بيانات الحاسوب المسروقة 65
الفرع الأوّل : مخاطر سرقة البرامج و البيانات من قبل الموظفين 65
و استغلالها
الفرع الثاني : مخاطر استغلال الغير للبرامج و البيانات المسروقة 66
و إساءة استعمالها
المطلب الثّاني : مخاطر تكبّدت خسائر ماديّة 67
الباب الثاني: الأطر القانونيّة لدراسة الجريمة 69
الفصل الأوّل : دراسة الجريمة في إطار نصوص قانون العقوبات (جريمة السرقة) 71

المبحث الأول : أركان الجريمة 72
المطلب الأول: مدى خضوع البرامج و البيانات لفعل الاختلاس 73
الفرع الأول : تطور معنى الاختلاس 73
الفرع الثاني : الاختلاس و الكيان المعنوي للحاسوب 75
الفقرة الأولى : العقبات أو الصعوبات التي تحول دون تطبيق القواعد التقليدية على اختلاس المعلومات 76
الفقرة الثانية : موقف القضاء من اختلاس المعلومات 78
الفقرة الثالثة : موقف الفقه 78
أولا- الاتجاه القائل بصلاحية المعلومات للاختلاس في جريمة السرقة 78
ثانيا- الاتجاه القائل بعدم صلاحية أو قابلية المعلومات للاختلاس في جريمة السرقة 81
المطلب الثاني: محل السرقة (ملكية المعلومات للغير) 84
الفرع الأول : إمكانية انطباق وصف المال على البرامج و البيانات الإلكترونية 84
الفرع الثاني : مدى قابلية البرامج و البيانات لتملك الغير 86
المطلب الثالث: الركن المعنوي 88
المبحث الثاني : العقوبات المقررة للجريمة 90
المطلب الأول: عقوبات الجريمة في صورتها الأصلية 90
الفرع الأول : العقوبات البسيطة 90
الفرع الثاني : العقوبات المشددة 90
المطلب الثاني: العقوبات في صورتها التكميلية 92
المبحث الثالث : تقييم 93
أولا- فيما يخص بالاتجاه القائل بصلاحية المعلومات للاختلاس 93
ثانيا- فيما يتعلق بالرأي القائل بعدم قابلية البرامج و البيانات للاختلاس 95
الفصل الثاني : دراسة جريمة سرقة البرامج و البيانات في إطار نصوص قانون حماية المؤلف (جريمة التزوير و التقليد) 97
المبحث الأول : تعريف جريمة التزوير و التقليد 99
المبحث الثاني: أركان جريمة التزوير و التقليد 100
المطلب الأول: الركن المادي 100
الفرع الأول :محل الجريمة أو المصنف (برامج و قواعد بيانات الحاسوب) 100
أ- موقف المشرع الجزائري من برامج و قواعد بيانات الحاسوب 100

101 ب- الشروط الواجب توافرها في برامج و قواعد بيانات الحاسوب لاعتبارها مصنفات محميّة
103 ج- بعض النماذج لكيفيات إنتاج برامج و قواعد بيانات الحاسوب و غيرها من المصنفات
104 الفرع الثاني: النشاط الإجرامي
104 1- الطبيعة القانونيّة للحقّ في النسخ
104 2- حالات اعتبار النسخ مجرمًا أو غير مشروع
108 3- حالات اعتبار النسخ مشروعا أو مباحا
111 الفرع الثالث: الوسائل أو الأساليب المستعملة في التقليد و التزوير
112 المطلب الثاني: الركن المعنوي
113 المبحث الثالث: العقوبات المقرّرة لجريمة التزوير و التقليد
113 المطلب الأوّل: الركن المعنوي
113 الفرع الأوّل: عقوبات الجريمة البسيطة
114 الفرع الثاني: العقوبات المشدّدة للجريمة
117 المطلب الثاني: العقوبات التبعيّة أو التكميليّة
117 الفرع الأوّل: الغلق
118 الفرع الثاني: المصادرة
120 الفرع الثالث: نشر الحكم
121 المطلب الثالث: التدابير الاحترازيّة
122 المبحث الرابع: تقييم
123 **الفصل الثالث**: دراسة جريمة سرقة البرامج و البيانات في إطار النصوص الحديثة (جريمة الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات)
124 المبحث الأوّل: الأحكام المشتركة بين جرائم الاعتداء على نظم المعطيات
124 المطلب الأوّل: مبدأ المعاقبة على الأعمال التحضيريّة الماديّة الجماعيّة (الاتفاق الجماعي)
127 المطلب الثاني: مبدأ المعاقبة على الشروع
128 المطلب الثالث: مبدأ مسؤوليّة الشخص المعنوي
129 المطلب الرابع: العقوبات التكميليّة
130 المبحث الثاني: الأحكام الخاصّة بجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الإلكترونيّة للمعطيات
131 المطلب الأوّل: تعريف الجريمة
132 المطلب الثاني: أركان الجريمة
132 الفرع الأوّل: الركن الماديّ للجريمة

132 أولا- المعنى المقصود من فعل الدخول إلى النظام
134 ثانيا- فعل البقاء داخل النظام
134 أ- صورة البقاء غير المشروع داخل النظام المنفصل أو المستقل عن الدخول غير المشروع
134 ب- صورة البقاء غير المشروع اللاحق للدخول غير المشروع داخل النظام
136 الفرع الثاني: الركن المعنوي
137 المطلب الثالث: العقوبات المقرّرة للجريمة
137 الفرع الأوّل: العقوبات التّي يحكم بها على الشخص الطبيعي
137 أولا- العقوبات الأصليّة
137 ثانيا- العقوبات التبعيّة أو التكميليّة
139 الفرع الثاني: العقوبات التّي يحكم بها على الشخص المعنوي
140 المبحث الثالث: تقييم
141 الباب الثالث: حماية البرامج و البيانات من أفعال السرقة
142 الفصل الأوّل: الحماية الفنيّة لبرامج و بيانات الحاسوب
143 المبحث الأوّل: أنظمة التشفير لحماية المعلومات أثناء انتقالها من مكان إلى آخر
143 المطلب الأوّل: مضمون التشفير
144 المطلب الثاني: مستويات التشفير
146 المطلب الثالث: خصائص أجهزة التشفير و إدارة الشفرة
149 المطلب الرابع: مدى فاعلية التشفير
150 المبحث الثاني: أنظمة السيطرة على أماكن حفظ و تخزين المعلومات
151 المطلب الأوّل: نظام الرقابة الداخليّة للمعلومات المعالجة إلكترونيا
152 الفرع الأوّل: عناصر نظام الرقابة الداخليّة
152 الفرع الثاني: شروط الرقابة الداخليّة
153 الفرع الثالث: أهميّة الرقابة الداخليّة في نظم المعلومات
153 الفرع الرابع: مقتضيات تصميم النظام الرقابي
155 المطلب الثاني: الوسائل الأخرى للحماية الفنيّة
155 الفرع الأوّل: كلمة السّر
157 الفرع الثاني: استعمال أجهزة القياس الحيوي
158 الفرع الثالث: استعمال أجهزة إعادة الإتصال

المبحث الثالث: العلاقة بين الحماية الفنيّة و الحماية الجنائيّة لبرامج و بيانات الحاسوب 159
الفصل الثاني: دور بعض الهيئات العموميّة في حماية المعلومات من السرقة 162
المبحث الأوّل: دور أجهزة الشرطة أو الضبط 163
المطلب الأوّل: دور الشرطة القضائيّة في سرقة المعلومات 163
الفرع الأوّل: دور الشرطة في منع الجرائم 165
الفرع الثاني: دور الشرطة في معاينة مسرح الجريمة 166
الفقرة الأولى: عموميات حول المعاينة 166
الفقرة الثانية: مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب للمعاينة 168
الفرع الثالث: دور الشرطة في التفتيش عن أدلّة جريمة سرقة البرامج و البيانات 170
الفقرة الأولى: عموميات حول التفتيش 170
الفقرة الثانية: مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب للتفتيش 173
الفقرة الثالثة: موقف الفقه و القانون المقارن من تفتيش الأنظمة المعلوماتيّة 175
الفرع الرابع: دور الشرطة في ضبط أدلّة سرقة البرامج و البيانات 178
الفقرة الأولى: عموميات حول ضبط الأدلّة 178
أوّلا- ماهية الضبط 178
ثانيا- القواعد المقرّرة في ضبط الأشياء 179
الفقرة الثانية: مدى صلاحية الكيان المعنوي للحاسوب لضبط الأدلّة 183
الفقرة الثالثة: ضبط أدلّة سرقة المعلومات في الفقه المقارن 185
المطلب الثاني: دور شرطة المصنفات 189
المبحث الثاني: دور القضاء الجنائي 190
المطلب الأوّل: دور القاضي في تقييم أدلّة جريمة سرقة المعلومات 191
الفرع الأوّل: النظام المطلق أو نظام الدليل الحرّ 192
الفقرة الأولى: عموميات حول النظام المطلق 192
الفقرة الثانية: مدى قابليّة سرقة المعلومات للإثبات في ظلّ النظام المطلق 193
الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيّد أو نظام الأدلّة القانونيّة 195
الفقرة الأولى: عموميات حول نظام الإثبات المقيّد 195
الفقرة الثانية: مدى قابليّة سرقة المعلومات للإثبات في ظلّ النظام المقيّد 196

الفـرع الثـالـث: نظام الإثبات المختلـط 196
الفقرة الأولى : ماهيّة النظام المختلط 196
الفقرة الثانية: بعض الملاحظات حول النظام المختلط 196
الفقرة الثالثة:مدى قابليّة سرقة المعلومات في ظلّ النظام المختلط 197
المطلـب الثـانـي: موقف القضاء الجنائي الجزائري من مسألة تكييف سرقة برامج و بيانات الحاسوب 200

الخاتمـــة 202
قائمة المختصرات 206
قائمة المراجع 207
فهرس الأطروحة 213