

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق  
تخصص : قانون جزائي  
من إعداد الطالب : صالح شنين  
تحت عنوان

## الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي

أعضاء لجنة المناقشة :

- 1) الدكتور الزين عزري من جامعة بسكرة (رئيساً)
- 2) الأستاذ الدكتور عبد الحفيظ طاشور من جامعة قسنطينة (مشرفاً ومقرراً)
- 3) الأستاذ الدكتور محمد الأخضر مالكي من جامعة قسنطينة (ممتحناً)
- 4) الدكتور جلول شيتور من جامعة بسكرة (ممتحناً)

السنة الجامعية: 2006 / 2007

## مقدمة

يشهد العالم تطورات هائلة في كافة المجالات وهي تطورات متلاحقة قد يصعب على الإنسان في كثير من الأحيان متابعتها من الكتب ولعل أهم التطورات التي شهدتها البشرية تتمثل في ظهور الحاسب الآلي والذي أدى ظهوره وانتشاره إلى إحداث ثورة حقيقية في المعلومات والمعلوماتية ، ليغزو بعد ذلك كافة مجالات الحياة ، ولم يعد استعماله قاصرا على المشاريع وكبرى الشركات والدوائر الحكومية بل امتد ليشمل النشاط الفردي في ابسط صورة وبناءا عليه أصبحت الاستعانة بالحاسب الآلي ضرورة لا غنى عنها في كل المستويات من دوائر حكومية وشركات وأفراد عاديين ، كما ذاع استعمال الحاسب الآلي في المجالات الاقتصادية والعسكرية والسياسية والاجتماعية وغيرها من الاستعمالات المستحدثة التي لا تحصى<sup>(1)</sup> .

إن الاستعمالات المتعددة للحاسوب والأداة الدقيقة والسريعة لهذا الجهاز لا تعود إلى عبقرية الجهاز وإنما إلى عبقرية البرامج التي تعد بمثابة العقل للإنسان الذي يفكر به وبدون البرامج يصبح الحاسب الآلي مجرد مجموعة من معدات وأجهزة لا طائل منها .

وبالقدر الذي يقدمه الحاسب الآلي من خدمات جليلة غير محدودة للإنسان في حياته اليومية فإنه بالقدر ذاته يمكن أن يقدم خدمات في التخطيط للجريمة والإعداد لها وتنفيذها ، كما ترتب عن الاستخدام المتزايد للحاسب الآلي تنوع فرص واحتمالات الاعتداء عليه وظهرت أنواع من الجرائم قائمة على الاستغلال غير المشروع لهذه التكنولوجيا ، أطلق عليها الجرائم المعلوماتية :

(*la criminalité informatique*) والتي تمثل الجانب المظلم والسيئ لهذا الاختراع العظيم ، لتكون بذلك المعلوماتية وسيلة وأداة للإجرام المعلوماتي أو محلا وموضوعا للاعتداء ، ولما كان مجال دراستنا الجرائم المعلوماتية التي تكون فيها النظم المعلوماتية محلا وموضوعا للاعتداء ، فإننا سنقتصر في الدراسة عليها ، حيث كانت في البداية القيم المادية أكثر عرضة لها ، لكن بارتفاع القيمة الاقتصادية خاصة للقيم المعنوية أصبحت هذه الأخيرة مستهدفة بكثرة ، ويزداد الأمر خطورة عندما يتعلق الأمر بالبرامج والتي تصدرت طليعة الاعتداءات على النظم المعلوماتية وأصبحت عرضة لاعتداءات وأفعال إجرامية عديدة ومتنوعة على نحو اقتضى توفير حماية جزائية لهذه البرامج .

إن الحماية الجزائية للبرامج تعد من الموضوعات الحديثة التي فرضت نفسها على المستوى الوطني والدولي على حد سواء ، مما ينبغي على المشرع الجنائي أن يأخذها في الحسبان لما لها من أهمية حيث تنطوي على تحقيق الحماية لأسرار الأفراد في مواجهة جرائم النشر فشيوعها ونشرها يعد تعرضا

(<sup>1</sup>) انظر : أبو بكر (سليمان) ، أنواع جرائم الحاسب الآلي وكيفية ضبطها ، مجلة الشرطة ، العدد 356 أوت 2000 م ، ص 46

لأسرار الحياة الخاصة ، كما أنها تلعب دورا مهما في تشجيع الناس على ابتكار البرامج التي تساعد على تقدم الأمم علميا وتكنولوجيا ، فضلا عما يعود على الأفراد أنفسهم من خير جراء ذلك ، بالإضافة إلى ذلك فإنها تحول دون القرصنة الدولية للبرامج ، وتساهم في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية ، وبالتالي فإن المعلوماتية باعتبارها ظاهرة إنسانية واقتصادية واجتماعية لا يمكن أن تتطور بذاتها دون أن تتوفر لها القواعد القانونية التي تنظم استغلالها، ومن هذا المنطلق سلطنا الضوء على موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب، لبحث سبل حماية البرامج جزائيا.

وإذا كانت الاجهزة المادية للحاسبات تكفي لحمايتها الجرائم التقليدية القائمة مثل جرائم الأموال ، كالسرقة ، و النصب ، وخيانة الأمانة ، وغيرها من الجرائم التي تشكل إعتداء على الغير فهل تستطيع النصوص التقليدية القائمة و الخاصة بجرائم الأموال حماية برامج الحاسب الآلي؟ أم أن الأمر بحاجة إلى نصوص خاصة ؟

وما دفعني إلى ولوج البحث في موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب وما يثيره من إشكاليات وتساؤلات مايلي :

- افتقار المكتبة القانونية نسبيا إلى المراجع والدراسات المتخصصة في مجال الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب ، إذ كان من الضروري أن نبدأ هذه المحاولة ، عسى أن تكون مرجعا يرجع إليه في تبين جوانب الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب ومدى كفايتها وفعاليتها .

- إن تعرض برامج الحاسوب الآلي لكثير من الإعتداءات الإجرامية نظراً لإرتفاع قيمتها الاقتصادية المرتفعة لبرامج الحاسوب ، أدى إلى ضرورة بحث المشكلات القانونية المتعلقة بها ومحاولة الوصول إلى إيجاد حلول مناسبة ، ولما كانت الحماية المدنية قاصرة وضيئة إذا ما قورنت بنصوص الحماية الجزائية فإن هذا يدعونا إلى دراسة موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب باعتبارها عصب الحماية القانونية للحقوق التي تترد على شيء غير مادي .

وما نصبوا إليه من خلال حوض غمار الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب هو مايلي :

- بيان السبل القانونية لحماية برامج الحاسب الآلي جزائياً .  
- رصد القصور في النصوص الجزائية الخاصة بحماية برامج الحاسوب وطرح نظرة جديدة أو أسلوب جديد للحماية الجزائية لبرامج الحاسوب من أجل تفعيل الحماية الجزائية ومن أجل الوصول إلى صياغة تشريع وطني يتناول وبحق كافة جوانب للحماية الجزائية لبرامج الحاسوب محاولين الاسترشاد بما توصلت إليه التشريعات الأخرى من قواعد وأفكار متطورة في هذا المجال .

وللتوصل إلى الأهداف المبتغاة من خلال الدراسة كان لابد من الاعتماد على مناهج معينة في الدراسة ، حيث اعتمدت على المنهج الوصفي والذي يهدف إلى وصف أو تشخيص وقائع معينة ، وهذا ما يساعد الباحثين على الحصول على معلومات علمية دقيقة ، كما اعتمدت على

المنهج التحليلي للنصوص القانونية ، والذي يعنى بتقسيم الكل أو الظاهرة المعقدة وتفكيكها إلى الأجزاء التي تكونها ، فتوضيح مكوناتها وتحديد عناصرها يمكن الباحث من فصل العناصر الجوهرية وتمييزها عن تلك العرضية ، ومن خلال التحليل يمكن أن نستخلص عن طريق الإستقراء مجموعة من النتائج والتفسيرات ، والقواعد التي من شأنها أن تسهم في تقديم الحلول الملائمة للمشكلة محل البحث.

والواقع أن الصعوبات التي يمكن أن يقابلها الباحث في موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي كثيرة لا تحصى ، فهو موضوع جديد نسبيا يشترك من قلة المراجع والدراسات ، أضف على ذلك كونه من أدق الموضوعات وأكثرها فنية وأشد تأثير بالمستحدثات العلمية ، لذلك فإن كثيرا من يتورعون من الكتابة فيه ، حتى أن المتخصصين في موضوعات الحاسب الآلي يقررون أن البحث ما أن يكتب حتى يصبح أثرا تاريخيا ويرجع ذلك إلى التطور المذهل والسريع في برامج الحاسب الآلي .

وباعتبار مجال الحاسب الآلي جديد بالنسبة للدراسات المتعلقة بالقانون الجزائي فلقد اعترضتني صعوبات في فهم واستيعاب بعض الأمور التقنية إلى حد تطلب الأمر الرجوع إلى المراجع والدراسات المتخصصة في هذا المجال لاستدراك النقص .

وتأسيسا على ما تقدم قسمت دراستي لهذا الموضوع إلى فصلين سبقهما فصل تمهيدي حيث عاجلت في الفصل التمهيدي المعنون بماهية برامج الحاسب الآلي وحمائتها تقنيا ، ماهية برامج الحاسب الآلي في مبحث أول ، والحماية التقنية لبرامج الحاسب الآلي في مبحث ثان .

أما الفصل الأول الخاص بالحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال نصوص جرائم الأموال فتناولت فيه مدى قابلية برامج الحاسب الآلي لأن تكون مالا في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فتناولت فيه مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال على برامج الحاسب الآلي .

وبالنسبة للفصل الثاني الذي هو بعنوان الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص خاصة فعاجلت فيه الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حقوق المؤلف في مبحث أول ، والحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص الجريمة المعلوماتية من الناحية الموضوعية ومن الناحية الإجرائية في مبحث ثان .

## الفصل التمهيدي

### ماهية برامج الحاسب الآلي وحمايتها تقنيا

إذا كان اختراع الحاسب الآلي قد فتح الآفاق أمام الفكر الإنساني وأدى إلى إحداث ثورة المعلومات التي يعيشها العالم اليوم ، فإن الفضل بإستخدامه بهذا الحجم وهذه السعة لا يعود إلى اختراعه فحسب - وإن كان لا ينكر فضل اختراعه - وإنما يعود الفضل إلى عبقرية البرنامج الذي لا يعمل الحاسب إلا به ، إذ يعد الحاسب الآلي بدونه كالسيارة بلا محرك ، إذ أنه بعد أن تركزت صناعة نظم المعلومات في بادي الأمر في الأجهزة المادية المكونة للحاسب الآلي حيث جاءت صناعة البرامج في مرتبة تالية نظراً لانخفاض تكاليفها من جهة وتضاؤل دورها من جهة أخرى ، إلا أن الأمر ما لبث أن تغير في منتصف الستينات وهي فترة ظهور الجيل الثالث من الحاسبات الآلية ، حيث احتلت صناعة البرامج عرش صناعة نظم المعلومات بعد أن ظلت لفترة زمنية طويلة تلعب دوراً هامشياً .

وأمام تعاضل أهمية برامج الحاسب الآلي وقيمه الاقتصادية خاصة تنوعت وازدادت فرص الاعتداء عليه وأصبح محلاً لما يسمى بالجريمة المعلوماتية ، مما حدا بالشركات المنتجة للبرامج إلى توفير حماية تقنية لبرامجها ، كخط دفاع أول ، والحماية الجزائية كخط دفاع ثان .

وعليه قبل الخوض في مسألة الحماية الجزائية للبرامج لزم علينا الأمر أن نتعرض لماهية برامج الحاسب الآلي وسبل حمايتها في مبحثين الأول يتعلق بماهية برامج الحاسب الآلي والثاني يتعلق بسبل حماية برامج الحاسب الآلي .

## المبحث الأول ماهية برامج الحاسب الآلي

يستطيع جهاز الحاسب الآلي ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات إدخال بيانات أو إخراج معلومات ، كما يقدر على أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية بسرعة كبيرة قد تصل إلى عشرات الملايين من العمليات الحسابية في الثانية الواحدة وبدرجة عالية الدقة وهذا كله بفضل برامج الحاسب الآلي .

ولما كان اصطلاح البرامج جديد على القانون الجنائي فإن الأمر يقتضي منا أن نتطرق لمهيمته وذلك من خلال مطلبين ، لهذا سوف نتناول تعريف برامج الحاسب الآلي وأنواعه (المطلب الأول) ، كما سوف نتناول برامج الحاسب الآلي كجزء من النظام المعلوماتي (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول تعريف برامج الحاسب الآلي وأنواعها

تستلزم دراسة موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي تعريف البرامج وأنواعها في بادئ الأمر ، إذ يشق على أي باحث أن يتناول هذا الموضوع دون التطرق إلى تعريف برامج الحاسب الآلي وأنواعها ، وعليه سوف نتعرض إلى تعريف برامج الحاسب الآلي (الفرع الأول) ، كما سنتطرق إلى أنواعها (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول تعريف برامج الحاسب الآلي

البرنامج كلمة فارسية الأصل تسمى بالفارسية " برنامجة " وتعني الخطة المرسومة ، لتحديد مواعيد القيام بعمل ما أو بكيفية تنفيذه كبرامج الدروس ، وتتخذ الكلمة معاني متعددة منها الورقة التي تخصص لجمع الحسابات أو النسخة التي يدون فيها أسماء الرواة ، وتطورت معانيها حتى باتت المنهج أو الخطة الموضوعية لحل مشكل ما .<sup>(1)</sup>

هذا عن التعريف اللغوي أما فيما يتعلق بالتعريف الاصطلاحي فإنه يمكن تعريف برامج الحاسب الآلي تعريفا ضيقا أو موسعا وذلك بحسب الزاوية التي يتم النظر إلى البرنامج من خلالها ، فإذا تم النظر

(1) جرحس (جرحس) ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت 1969م ، ص 140 .

إلى البرنامج من زاوية التعليمات التي توجهه إلى الآلة فحسب كان التعريف مضيقاً ، وإن تم النظر إليه من زاوية التعليمات التي توجهه ليس إلى الآلة وحدها وإنما إلى العميل أيضاً كان التعريف موسعاً .<sup>(1)</sup> وستعرض بتفصيل إلى التعريف المضيق (الفقرة الأولى) والتعريف الموسع (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### التعريف المضيق لبرامج الحاسب الآلي

يقتصر المدلول الضيق لبرامج الحاسب الآلي على مجموعة من التعليمات التي تصدر من الإنسان إلى الحاسب الآلي لتنفيذها ، ومن بين التشريعات التي أخذت بالتعريف الضيق ، التشريع الأمريكي والتشريع الياباني ، كما أخذت بالتعريف الضيق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)<sup>(2)</sup> . وسوف نتعرض لتلك التعريفات لبرامج الحاسب الآلي .

#### أ- التعريف الأمريكي لبرامج الحاسب الآلي :

في تعديل ادخله المشرع الأمريكي على المادة **101** من قانون حق المؤلف الصادر في **19 أكتوبر 1976م** عرف برنامج الحاسب الآلي بأنه مجموعة من التعليمات أو الأوامر التي يمكن استعمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الحاسب الآلي بغية الحصول على نتائج معينة<sup>(3)</sup> .

#### ب- التعريف الياباني لبرامج الحاسب الآلي :

عرف قانون حق المؤلف الياباني رقم **48 لسنة 1970م** من المادة **1/10** ، **2** معدلة برنامج الحاسب بأنه مجموعة من التعليمات التي من شأنها جعل الحاسب يؤدي وظيفة معينة ، ويقال عن هذا التعريف أنه أفضل من التعريف الأمريكي وذلك في عدم تمييزه بين التعليمات والأوامر والاكتفاء بالتعليمات لأن الأوامر نوع من التعليمات ، ومع ذلك فإن الأوامر في حد ذاتها لها وظيفة تؤثر في المعلومات ، كما أن النص في القانون الياباني على الهدف وهو أداء الحاسب وظيفة معينة أعم في الدلالة وأقرب للدقة من التعريف الأمريكي الذي يبين أن الهدف هو الحصول على نتائج معينة ، لأن النتائج مجرد جزء من الوظائف التي يؤديها الحاسب من خلال برمجته ، ورغم ذلك فالتعريف مضيق لأنه لم يتناول وصف البرنامج أو المستندات الملحقة كما سنرى .<sup>(4)</sup>

#### ج- التعريف النموذجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) :

عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية برنامج الحاسب الآلي بأنه مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ، ببيان أو أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن

(1) hossam loutfi (M) , Reflection sur la protection juridique des logiciels 1988 , p 12 .

(2). شتا محمد ، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ص 33 .

(3) - نفس المرجع ، ص 38

(4) - نفس المرجع ص 39

طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات ، إلا أن هذا التعريف كالتعاريف السابقة تعريف ضيق لاقتصاره على التعليمات الموجهة إلى الآلة فقط .<sup>(1)</sup>

## الفقرة الثانية

### التعريف الموسع لبرامج الحاسب الآلي

يشمل المفهوم الواسع بالإضافة إلى المدلول الضيق للبرنامج التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل الذي يتعامل مع الحاسب الآلي مثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الالكترونية للمعلومات ، أي كافة البيانات الأخرى التي يتم إلحاقها بالبرنامج والتي تساعد على فهمه وتيسير تطبيقه لأنها تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له متضمنة مراحل تطبيقه ، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرنامج إلى العميل الذي يتعامل مع الحاسب الآلي .<sup>(1)</sup>

وبهذا فإن التعريف الواسع لبرنامج الحاسب الآلي يحتوي على ثلاثة عناصر هي كالتالي :

- \* مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة للحاسب والتي تشكل جوهر التعريف الضيق للبرنامج .
- \* وصف البرنامج أي التحديد الدقيق لكل ما يساعد على فهم العنصر البشري لبرنامج الحاسب الآلي ، وقد يتم بصورة شفوية أو كتابية ، حيث يتم وصف البرنامج من خلال تقديم شرح مفصل للعمليات التي تشكل برنامج الحاسب الآلي ، وتبرز الصلة التي تربط بين هذه التعليمات .
- \* المستندات الملحقه وهي مستندات موجهة للعنصر البشري وتعلق بإعداد البيانات وكيفية استخدام البرنامج ، وأنواع الحاسبات التي تستخدم فيها هذه المستندات ، ولذلك فهي مستندات تساعد على تبسيط فهم وتطبيق البرنامج . ولقد أخذ بهذا المدلول الواسع القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1981م والذي عرف الكيان المنطقي ( logiciel ) بأنه مجموعة من البرامج الصادرة والأساليب والقواعد ، وأيضا التعليمات الخاصة بتشغيل وحدة معالجة البيانات<sup>(3)</sup> .

بناء على ما تقدم فإن الحماية الجزائية لا تسري فحسب على التعليمات والأوامر الموجهة إلى الآلة القادرة على معالجة المعلومات التي تستهدف تحقيق غاية معينة ، بل تنصرف أيضا إلى كافة التعليمات الموجهة إلى العنصر البشري سواء اصيغت في شكل وصف للبرنامج يساعد على فهمه أو مستندات ملحقه تيسر فهم كيفية تطبيقه .<sup>(4)</sup>

(1) المرجع السابق ص 39-40

(2) يرى فريق من الفقه أنه لا موجب لاستخدام مصطلح برنامج الحاسب الآلي ويستبدل به تعبير الكيان المنطقي ، وذلك لأن تعبير الكيان المنطقي أدق ، حيث يشمل بالإضافة إلى البرنامج الذي هو جوهر الكيان المنطقي ، كافة الوثائق اللازمة والمصاحبة لهذه البرامج .

(3) انظر : شتا (محمد) ، المرجع السابق ، ص 43.

(4) أنظر لنفس المرجع ، ص 44



## الفرع الثاني أنواع برامج الحاسب الآلي

يمكن تقسيم برامج الحاسب الآلي إلى نوعين : برامج النظام أو الكيانات المنطقية الأساسية وبرامج التطبيقات أو الكيانات المنطقية التطبيقية .  
وفيما يلي سنتطرق إلى برامج النظام ( الفقرة الأولى ) وبرامج التطبيقات (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى برامج النظام (system programs)

هي برامج تتحكم في عمل الحاسب الآلي وتعمل في الأساس لتساعد الحاسب الآلي على التشغيل ، ذلك أن الأعمال الداخلية للحاسب الآلي معقدة لدرجة لا نستطيع معها التعامل مع الحاسب الآلي مباشرة بدون استخدام برامج تساعدنا على التعامل معه .<sup>(1)</sup>  
تقوم برامج النظام بالعديد من المهام لعل أهمها الإشراف على التشغيل الرئيسي للجهاز الذي يشمل الخدمات الجوهرية التي تحتاج إليها وتعملها برامج التطبيقات مثل الجداول الالكترونية ومعالجة الكلمات ، وكذلك التحكم والسيطرة على مكونات الحاسب الآلي وأداء العمليات الأساسية التي تساعد المستخدم على التعامل مع هذه المكونات لنسخ الملفات ومسحها ونسخ الأقراص وتشكيلها ، وذلك باستخدام مجموعة من الأوامر يسهل على المستخدم حفظها والتعامل مع الحاسب الآلي من خلالها ، ومن مهام البرامج أيضا السماح لعدة مستخدمين بالتعامل مع نفس الحاسب في ذات الوقت ، بالإضافة إلى التعامل مع شبكات الحاسب الآلي التي تستخدم وحدات طرفية بعيدة .<sup>(2)</sup>  
تتكون برامج النظام من نظم التشغيل ، ولغات البرمجة (برنامج معالجة اللغات ) والبرامج المساعدة.  
أ- برامج التشغيل (opération system) :

تعد نظم التشغيل أهم برامج النظام ، وهي البرامج التي تمكن الحاسب الآلي من التهيؤ لأداء الوظائف المطلوبة منه والمحددة بنمط البرنامج الذي تم تزويده به ، بحيث يكون مهياً لاستقبال الأوامر والتعليمات ومن ثم إنجاز المهام التي يراد منه إنجازها ، وبفضل هذه البرامج يتمكن الحاسب الآلي من أداء المهام

(1) أنظر : محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر و الأترنت، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، 2004 ، ص 17

(2) أنظر : فهمي (علاء الدين محمد)، عالم الجداول الالكترونية ، موسوعة دلتا كمبيوتر ، مطابع الكتاب المصري الحديث ، 1992، ص 9

المحددة له ، وهي بهذا المعنى تعدا جزءا من الحاسب نفسه ، ومن أشهر نظم وبرامج التشغيل نظام دوس (DOS) ، ووينداوز (WINDOWS) ونظام سيم لأجهزة آبل ونظام أوئسن تو (O- ASN-TE) ونظام IBM ونظام يونيكس (UNIX).<sup>(1)</sup>

ب/- برامج معالجة اللغات (برامج الترجمة):

هي عبارة عن برامج تقوم بتحويل أوامر البرمجة التي تكتبها إلى شفرة يفهمها الحاسب الآلي ، إذ تختلف لغة الحاسب الآلي أو لغة الآلة (Machine langage) عن لغة البشر ، فالحاسب الآلي لا يتعامل إلا مع لغة الآلة ، ولا يمكنه تنفيذ التعليمات والأوامر الموجهة إليه إلا إذا كانت مكتوبة بلغة الآلة ، ومن أهم لغات البرمجة ، لغة البيسك (BASIC) ، ولغة فورتان (FORTRAN) ، ولغة كوبول (COBOL) ، ولغة الجول (ALGOL) ، ولغة باسكال (PASCAL) ولغة سي (C) ولغة أي-بي-ال (APL).<sup>(2)</sup>

ج/- البرامج المساعدة أو برامج الخدمات :

هي برامج تيسر التعامل مع الكمبيوتر مثل برامج اكتشاف وحذف الفيروسات وبرامج ضغط الملفات وغيرها.<sup>(3)</sup>

## الفقرة الثانية

### برامج التطبيقات

### ( les programmes d'application )

هي البرامج التي تصمم للقيام بمهام محددة ، وهي برامج محددة بلغة عالية المستوى بحيث يمكن لكل عميل أن يستخدمها بصرف النظر عن نوعية الحاسب الآلي الذي يمتلكه.<sup>(1)</sup> وتتميز هذه البرامج عن سابقتها بأنه يمكن العميل أن يدخل أي تعديلات طفيفة عليها إذا لزم الأمر ذلك ، وهناك طائفتان من برامج التطبيقات أولاهما برامج التطبيقات الجاهزة ، وثانيهما برامج التطبيقات المعدة طبقا لاحتياجات العميل .

أ/- طائفة برامج التطبيقات الجاهزة ( les programmes standards ou pro logiciel ) :

هي تلك البرامج الشائعة في الأسواق والتي تلبى حاجة عامة الناس مثل برامج المحاسبة وبرامج إدارة مكتب محاماة لمساعدة المحامين في إدارة مكاتبهم ، وكذلك برامج إدارة عيادة الأطباء لمساعدة الأطباء

<sup>(1)</sup> أنظر : هلاي عبد الله، تفتيش نظم الحاسوب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي، ط 1 ، مصر : دار النهضة العربية ، 1997 ص 32

<sup>(2)</sup> أنظر : محمد أمين الرومي، المرجع السابق ص 17.

<sup>(3)</sup> نفس المرجع ، ص 18

<sup>(4)</sup> Hossam loutfi (M) .op-cit , p 11

في إدارة عيادتهم ، ويلاحظ أن اقتناء هذه البرامج الجاهزة يقلل من حيث الكلفة من برامج التطبيقات المعدة وفقا لاحتياجات العميل<sup>(1)</sup>.

### ب/- طائفة برامج التطبيقات المعدة وفقا لاحتياجات العميل :

هي تلك البرامج التي يعدها خبير في البرمجة خصيصا لعميل معين بناء على اتفاق مع هذا العميل لتكون صالحة للوفاء بحاجة معينة ، فهي برامج تفصل حسب رغبات وحاجيات العميل مثلها في ذلك مثل الثياب<sup>(2)</sup>.

وسواء كانت البرامج برنامج نظام أو تطبيقات فإنها تخضع للحماية الجنائية سواء كانت بلغة المصدر أو لغة الهدف ، وهذا ما نصت عليه اتفاقية تريس في الفقرة الثانية من المادة 10 بقولها : «تتمتع برامج الحاسب الآلي والكمبيوتر سواء كانت بلغة المصدر أم بلغة الآلة للحماية...» .

## المطلب الثاني

### برامج الحاسب الآلي كجزء من النظام المعلوماتي

لقد أصبحت تكنولوجيا المعلومات محركا أساسيا لدفع مسار التنمية الشاملة ومقياسا جوهريا لتقدم الأمم والمجتمعات وأهم العوامل المساعدة على هذا الشكل غير المسبوق من التطور اعتماد قطاع المعلوماتية على قاعدة صناعية متميزة تظهر فيها شركات عملاقة ، إذ تختص شركات بتصنيع أجهزة الحاسب الآلي وتطويرها ، وأخرى تختص بتصنيع البرامج وتطويرها وفقا لحاجيات المستخدمين . ولقد احتلت برامج الحاسب الآلي عرش صناعة نظم المعلومات بعد أن ظل لفترة طويلة يلعب دورا هامشيا لتصبح البرامج تحظى بأهمية كبيرة في مجال تقنية المعلومات ، ولفهم علاقة برامج الحاسب الآلي بالمعلوماتية أو النظام المعلوماتي لابد من التعرض أولا لمفهوم المعلومات والمعلوماتية في فرع أول ونعالج في الفرع الثاني موقع برامج الحاسب الآلي في النظام المعلوماتي .

## الفرع الأول

### مفهوم المعلومات والمعلوماتية

المعلوماتية أو المعالجة الآلية للمعلومات هي كلمة مكونة من مقطعين ، أولهما كلمة معلومات (information) والمقطع الثاني مكون من كلمة اوتوماتيك أو آلي ( automatique ) ،

(1) انظر : الفريع (أنور) ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، دراسة في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ،

العدد الأول ، 1995 ، ص 133.

(2) أنظر : هلاي عبدالله المرجع السابق ، ص 36

(3) أنظر نفس المرجع ص 37

ومن ثمة فإننا سوف نتعرض لمفهوم المعلومات ( الفقرة الأولى )، ثم نتطرق لتعريف المعلوماتية (الفقرة الثانية) .

## الفقرة الأولى

### مفهوم المعلومات

المعلومات لغة مشتقة من علم وتدل على المعرفة التي يمكن نقلها واكتسابها ، وعلمت الشيء أي عرفته ، والعلم نقيض الجهل .<sup>(1)</sup>

أما اصطلاحاً فإن المعلومات هي تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير ، والمعلومة قد تكون موضوعية أو ذاتية ، والمعلومة الموضوعية هي تلك التي تعكس آراء شخصية للغير ، وإنما تتعلق ببيانات مجردة مثل الاسم والموطن والحالة المدنية وغيرها، أما المعلومة الذاتية أو الشخصية هي تلك التي تحمل رأياً ذاتياً عن الغير مثل المقال الصحفي .<sup>(2)</sup>

كما يعرف البعض المعلومات بأنها الحقائق أو الوسائل أو الإشارات أو المفاهيم التي تعرض بطريقة صالحة للإبلاغ أو التوصيل ( communication ) أو التفسير ( interprétation ) بواسطة إنسان أو أدوات ومعدات آلية .<sup>(3)</sup>

وكثيراً ما تستخدم المعلومات كمرادف للبيانات رغم الاختلاف بينهما فالبيانات هي المعطيات الخام أو الأولية التي تتعلق بقطاع أو نشاط ، وهي بذلك تشكل المادة الخام التي يتم تشغيلها للحصول على المعلومات أو تحليلها أو استنتاج ما يمكن استنتاجه منها أو تفسيرها ، وهي بذلك المعنى المستخلص من البيانات بعد معالجتها .

## الفقرة الثانية

### مفهوم المعلوماتية

إن المعلوماتية مصطلح استعمله لأول مرة ( MIKHAILOR ) مدير معهد الاتحاد للمعلومات العلمية والتقنية (VINILT) في الاتحاد السوفياتي سابقاً وسما لعلم المعلومات العلمية ثم ذاع استخدامه مع ذلك على مستوى جغرافي واسع بمفاهيم متباينة ، واستخدامه الأستاذ الفرنسي ( BRefus )

<sup>(1)</sup> انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثاني ، القاهرة ، دار المعارف ، ص3083 .

<sup>(2)</sup> انظر : الاهواني (حسام الدين) ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ، مجلة العلوم القانونية ، عين شمس ،

العدد 1، 2، 1990 ، ص5

<sup>(3)</sup> العريان (محمد) ، الجرائم المعلوماتية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص36

للدلالة على المعالجة الآلية للمعلومات ، ولقد عرفت الأكاديمية الفرنسية للمعلومات المعلوماتية في جلستها بتاريخ **6 أفريل 1967م** بأنها " علم التعامل العقلاني الذي يتم على الأخص بواسطة الآلات اتوماتيكية مع المعلومات باعتبارها دعامة للمعارف الإنسانية وعمادا للاتصالات في ميادين التقنية والاقتصاد والاجتماع .<sup>(1)</sup>

ولقد عرفها الفقهاء بالتزاوج والالتحام بين تقنيات الحاسبات والاتصالات والاستعمال المتزايد للالكترونيات في العمليات الصناعية والتجارية ، ابتداء بالإنسان الآلي المبرمج للحاسب وحتى بطاقة الائتمان التي يحتفظ بها المستهلك في جيبه .<sup>(2)</sup>

وقد اقترح مجلس الشيوخ الفرنسي أن يكون مفهوم المعلوماتية في مشروع قانون الغش المعلوماتي رقم **19 / 88** كالتالي : ( هو كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة ، والتي يتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط ، والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تتحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية ) ، لكن المشرع الفرنسي اسقط هذا المفهوم من نصوص قانون رقم **19 / 88** على اعتبار أنه مفهوم متطور يخضع للتطورات سريعة ومتلاحقة في مجال الحاسبات الآلية <sup>(3)</sup>

ويحكم المعلوماتية قانونا يسمى بقانون المعلوماتية ، هو مجموعة القواعد والأحكام الموجودة في شتى فروع القانون والتي يمكن تطبيقها على مسألة المعلوماتية بحسب نوع المشكلة التي قد تخضع لأحكام قانونية متعددة.

## الفرع الثاني

### موقع برامج الحاسب الآلي في النظام المعلوماتي

يتكون النظام المعلوماتي من مجموعة عناصر مادية وغير مادية ، يمكن باجتماعها التعامل الفوري مع المعلومات ، وتشمل المكونات المادية وحدات الإدخال وهي الوسائل التي تستخدم في إدخال البيانات والبرامج على وحدة التشغيل المركزية وذلك بتوجيه من وحدة التحكم ومن أهم هذه الوسائل لوحة المفاتيح ، الفأرة ، الأقلام الضوئية ... ، كما تشمل المكونات المادية وحدة المعالجة المركزية ، وتعمل على معالجة البيانات المطلوبة وتنفيذ وتخزين وتحويل البيانات والمعلومات المطلوبة ، وتتكون من وحدة الذاكرة الرئيسية ، ووحدة الحساب والمنطق ، ووحدة التحكم.

<sup>(1)</sup> المرجع السابق، ص 39.

<sup>(2)</sup> نفس المرجع، ص 38.

<sup>(3)</sup> انظر : الفهوجي ( عبد القادر ) ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، الإسكندرية : الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1999 ،

كما تشمل أيضا وحدات الإخراج وهي الوسائط المستخدمة لإظهار نتائج التشغيل ومعالجة البيانات ومن أهم هذه الوسائط الشاشة والطابعة .

أما المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي فهي تشمل البيانات (DATA) والبرامج وتعد هذه الأخيرة ذات طبيعة معنوية ، وبهذا فإن برامج الحاسب الآلي تعتبر بصرف النظر عن الدعامة المادية التي تحتويها نظام معلوماتي معنوي ، وهي التي تميز عمل الجهاز عن آخر ، فكلما كان البرنامج محيطا وجامعا وقادرا على تنمية المجتمع اقتصاديا وعلميا وفكريا ، كلما قام البرنامج بدوره المرسوم له .

وأمام تعاضم قيمة وأهمية البرامج الاقتصادية خاصة صارت محلا للاعتداء ، الأمر الذي استدعى حمايتها من تلك الاعتداءات الواردة عليه والتي تسبب خسائر فادحة ، حيث قدرت الخسائر الناتجة عن أعمال القرصنة لعام 1995 بـ 5.13 مليون دولار أمريكي في الشرق الأوسط وإفريقيا — وأعلى نسبة للقرصنة كانت في عمان حيث بلغت 96 % ، وتشمل البلدان التي فيها نسبة عالية من القرصنة ، روسيا بنسبة 94 % ، وسلفادور بنسبة 97 % ، والصين بنسبة 96 % ، وفي المقابل تشمل البلدان التي تتميز بنسبة متدنية من قرصنة البرامج المملكة المتحدة البريطانية بنسبة 36 % وألمانيا بنسبة 42 % ، والولايات المتحدة الأمريكية بنسبة 26 % واستراليا بنسبة 35 % ونيوزيلندا بنسبة 40 %<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> انظر : مجلة الكمبيوتر والاتصالات ، العدد 12 فبراير 1997م ص 26 وما بعدها .

## المبحث الثاني الحماية التقنية أو الفنية لبرامج الحاسب الآلي

برامج الحاسب الآلي أهمية اقتصادية كبيرة ، وتتعاظم قيمتها الاقتصادية يوماً بعد يوم ، وما يدل على ذلك أن حجم البرامج في المؤسسات والإدارات التي تستخدم نظم المعلومات تقدر بأكثر من 75 % من الميزانية المخصصة لنظم المعلومات .

ومع القيمة الاقتصادية المرتفعة للبرامج أصبحت محلاً لانتهاكات واعتداءات عديدة ومتنوعة ، فعمل منتجو البرامج على حماية برامجهم تقنياً من جرائم الإعتداء ضدها، كخط دفاع أول، حيث تنوعت وتعددت تلك السبل المتخذة لمواجهة الجريمة المعلوماتية .  
و عليه فإننا سنعالج هذا المبحث المتعلق بالحماية التقنية للبرامج من خلال مطلبين ، حيث نتناول في المطلب الأول ماهية الجريمة المعلوماتية ، بينما نتناول في المطلب الثاني قصور الحماية التقنية وضرورة الحماية الجزائية للبرامج .

### المطلب الأول

#### ماهية الجريمة المعلوماتية وسبل حماية البرامج تقنياً أو فنياً

لقد اعتمدت الشركات المنتجة لبرامج الحاسب الآلي العديد من الأساليب التقنية لحماية البرامج كخط دفاع أول لمواجهة الجريمة المعلوماتية ، وقبل التطرق إلى تلك السبل لا من التعرض أولاً لمفهوم الجريمة المعلوماتية في الفرع الأول ثم نتناول السبل التقنية لحماية البرامج في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### ماهية الجريمة المعلوماتية

لقد ترتب على الاستخدام المتزايد لنظم المعلومات إلى نشوء ما يعرف بالجريمة المعلوماتية ، وهي نتيجة حتمية لكل تطور علمي أو تقني مستحدث ، ولقد استخدمت عدة مصطلحات للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية ، فمنهم من يطلق عليها جريمة الغش المعلوماتي ، والبعض الآخر يطلق عليها جرائم الحاسب الآلي ، إلا أن المصطلح الأنسب والملائم هو اصطلاح الجريمة المعلوماتية باعتبار أنه شامل للجرائم التي تمس بتقنية المعلومات .<sup>(1)</sup>

(1) انظر : مرهج الهيتي (محمد) ، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى عام

و الجريمة المعلوماتية كظاهرة إجرامية مستحدثة تتميز عن الجريمة التقليدية وتختلف عنها من حيث المفهوم وإزالة اللبس عن هذه الجريمة سوف نتعرض لمفهومها من خلال التعريف والخصائص والأنواع.

## الفقرة الأولى

### تعريف الجريمة المعلوماتية وخصائصها

#### أولا / تعريف الجريمة المعلوماتية:

يبدو من الصعوبة بمكان وضع تعريف لهذه الظاهرة الإجرامية وذلك خشية حصرها في مجال ضيق نظرا للتطور المستمر والمتسارع في مجال تكنولوجيا المعلومات ، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود محاولات لتعريف الجريمة المعلوماتية ، وبعض تلك التعريفات قائمة على معيار قانوني ، وبعضها الآخر قائم على معيار شخصي ، وأخرى قائمة على تعدد المعايير .

#### أ/ - طائفة التعريفات القائمة على معيار قانوني :

وتشمل هذه التعريفات القائمة على المعيار القانوني ، التعريفات المرتكزة على موضوع الجريمة أو السلوك محل التجريم أو الوسيلة المستخدمة .

ومن التعريفات التي تستند على موضوع الجريمة أو أنماط السلوك محل التجريم تعريف الأستاذ روزنبلات (Rosenblatt) بأنها : «نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أو التي تحول عن طريقه» . (1)

كما تعرف على أنها كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه البيانات، وتعرف أيضا بأنها الجريمة الناجمة عن إدخال بيانات مزورة في الأنظمة وإساءة استخدام المخرجات إضافة إلى أفعال أخرى تشكل جرائم أكثر تعقيدا من الناحية التقنية مثل تعديل الكمبيوتر . (2)

ولا شك أن معيار موضوع الجريمة كأساس للتعريف يعد من أهم المعايير وأكثرها قدرة على إيضاح طبيعة ومفهوم الجريمة ، لكن يلاحظ أنه لا يوجد اتفاق حتى الآن على الأفعال المنطوية تحت وصف الجريمة المعلوماتية (3)

أما التعريفات التي انطلقت من وسيلة ارتكاب الجريمة ، فإن أصحابها ينطلقون من أن تلك الجريمة تتحقق باستخدام الكمبيوتر وسيلة لارتكاب الجريمة ، ومن هذه التعريفات ، يعرفها الأستاذ جون

(1) أنظر محمد شتا ، المرجع السابق ، ص 73

(2) أنظر قشقوش هدى ، جرائم الحاسوب الإلكتروني في التشريع المقارن، ط 1 القاهرة: دار النهضة العربية، 1992 ، ص 20

(3) انظر : عرب (يونس) ، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002م ، ص 4 ،



فورسترو وكذلك الأستاذ (ESLIE BALL) بأنها فعل إجرامي يستخدم الكمبيوتر في ارتكابه كأداة رئيسية ، ويعرفها تاديمان (Tiedman) بأنها كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب ، وكذلك يعرفها مكتب تقييم التقنية بالولايات المتحدة الأمريكية بأنها الجريمة التي تلعب فيها البيانات الكمبيوترية والبرامج المعلوماتية دورا رئيسيا<sup>(1)</sup>.

ولقد وجه لهذه التعريفات عدة انتقادات أهمها أن تعريف الجريمة المعلوماتية يستدعي الرجوع إلى العمل الأساسي المكون لها ، وليس فحسب الوسائل المستخدمة ، فليس مجرد استخدام الحاسب في جريمة أن نعتبرها من الجرائم المعلوماتية .

#### ب/- طائفة التعريفات القائمة على معيار شخصي :

هناك جانب من الفقه والمؤسسات ذات العلاقة بهذا الموضوع ، وضعت عددا من التعريفات التي تقوم على أساس سمات شخصية لدى مرتكب الفعل ، وهي تحديد سمة الدراسة والمعرفة التقنية ، من هذه التعريفات تعريف وزارة العدل الأمريكية في دراسة وضعها معهد ستانفورد للأبحاث وتبنتها الوزارة في دليلها العام 1979م ، حيث عرفتها بأنها جريمة لفاعلتها معرفة تقنية بالحاسبات تمكنه من ارتكابها ، كما يعرفها الأستاذ (david tompson) بأنها « جريمة يكون متطلبا لافتراضها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسب » وتعرفها أيضا (stein sc Rjqlberg) بأنها أي فعل غير مشروع تكون المعرفة بتقنية الكمبيوتر أساسية لارتكابه والتحقيق فيه وملاحقته قضائيا .

إلا أن هذه التعريفات هي الأخرى لم تسلم من النقد ، إذ يرى البعض أن شرط المعرفة التقنية شرط شخصي متصل بالفاعل ، كما أن هذه الجرائم قد يرتكب جزء منها من قبل مجموعة تتوزع أدوارهم بين التخطيط والتنفيذ والتحريض والمساهمة ، وقد لا تتوافر لدى بعضهم المعرفة بتقنية المعلومات ، ثم ما هي حدود المعرفة التقنية ؟ وما هو معيار وجودها للقول بالجريمة المعلوماتية ؟<sup>(1)</sup>

#### ج/- طائفة التعريفات القائمة على تعدد المعايير :

أمام قصور التعريفات المؤسسة على معيار واحد سواء القائمة على معيار قانوني أو شخصي برزت العديد من التعريفات تركز على أكثر من معيار لبيان ماهية الجريمة المعلوماتية ، ومن أهم تلك التعريفات تعريف الأستاذ (Thomas.j.semdunghoff) بأنها : «ضرب من النشاط الموجه ضد أو المنطوي على استخدام تقنية المعلومات » وهو تعريف يشير إلى محل الجريمة ووسيلة ارتكابها .

ولقد عرفها أيضا خبراء متخصصون من بلجيكا في معرض ردهم على استبيان منظمة التعاون الاقتصادي (DECD) بأنها « كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية

(1) أنظر أسامى المناعسة ، و جلال محمد زعي ، فاضل الفواوشة ، جرائم الحاسوب الآلي و الأنترنت، عمان: دار وائل للنشر ، 2001 ص 76

(2) أنظر يونس عرب ، المرجع السابق ص 6

(3) نفس المرجع ، ص 7.

يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية « . وهذا هو التعريف المتبنى من قبل الفقهاء والدارسين بوصفة لديهم أفضل التعريفات الواسعة التي تتيح الاحاطة الشاملة قدر الإمكان بظاهرة الجريمة المعلوماتية<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من إقرار الفقهاء والدارسين سعة بهذا التعريف وشموليته ، إلا أن البعض يرى أنه اتسم بسعة خرجت عن حدود الشمولية المطلوبة وفقا لها أحاطته بالجرائم المعلوماتية بالنظر لمحل الجريمة أو الحق المعتدى عليه ، هذه السعة التي أدخلت ضمن نطاقه الجرائم الواقعة على الكيانات المادية المعلوماتية والتي لا تثير أي إشكالية في انطباق النصوص الجنائية التقليدية عليها . (2)

إلا أننا نعتقد أن الجرائم الواقعة على الكيانات أو الأموال المادية المعلوماتية تدخل في نطاق الجريمة المعلوماتية غير أنها لا تثير إشكالية في انطباق النصوص الجنائية التقليدية عليها بخلاف الجرائم الواقعة على المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي كبرامج الحاسب الآلي التي تثير إشكالية كبيرة بشأن تطبيق النصوص الجنائية التقليدية عليها كما سنرى لاحقا .

### ثانيا / خصائص الجريمة المعلوماتية:

تتميز الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم التقليدية ببعض السمات والخصائص والتي توجزها فيمايلي:

أ- مرتكبوا الجرائم المعلوماتية يتصفون في غالب الأحيان بمكانتهم الاجتماعية ، فهم يتمتعون بقدر كاف من العلم لأن تنفيذ هذه الجرائم يستلزم إلماما كافيا ومهارات فنية عالية في مجال المعلومات أو على الأقل لهم دراية في التعامل معها ، وعلى العكس من ذلك فإن مرتكبي الجرائم التقليدية غالبا ما يكونوا غير متكيفين اجتماعيا وعادة ما يكونون من الأميين .

كما أن دوافع مرتكبي الجريمة المعلوماتية يختلف عن الدافع في الجرائم التقليدية ، فمن الأسباب التي تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة المعلوماتية الولوج في جمع المعلومات والرغبة في تحقيق الثراء ولدوافع شخصية مثل الحقد أو الانتقام (3)

والحقيقة أن فكرة المجرم المعلوماتي فكرة جديدة على الفقه الجنائي ، إذ أننا في هذا النوع الجديد من الإجرام المعلوماتي نشاهد مجرم على مستوى عال من المهارات والتقنية العالية ، وهذا ما يجعلنا نتساءل هل أن نصوص القانون الجزائي التقليدية وضعت في اعتبارها عند صياغتها مثل هذا المجرم الجديد ، وهل هذه النصوص قادرة على مواجهة ما يرتكب من جرائم معلوماتية مستحدثة (4)

(1) انظر : العريان (محمد) ، الجرائم المعلوماتية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص45

(2) أنظر : يونس عرب ، المرجع السابق ، ص 8.

(3) انظر : لعروم (مصطفى) ، غياب القوانين التي تعاقب على إساءة استخدام الكمبيوتر ، مجلة الوثائق ، العدد (1) ، ماي ،

جوان 2001 ، ص 28 .

(4) انظر : العريان (محمد) ، المرجع السابق، ص 60

ب- لا يتطلب تنفيذ الجريمة المعلوماتية الوقت الكثير ، فبضغطة واحدة على لوحة المفاتيح مثلا يمكن أن تنتقل ملايين الدولارات من مكان إلى آخر ، ولكن هذا لا يعني أنها لا تتطلب الإعداد قبل التنفيذ ، ولكونها سريعة التنفيذ فإنها تشكل إغراء كبير للمجرمين ، كما لا تتطلب وجود الفاعل في مكان الجريمة ، بل يمكن للفاعل تنفيذ جريمته وهو في دولة بعيدة كل البعد كما في عملية اعتراض عملية تحويل أموال أو سرقة معلومات هامة .<sup>(1)</sup>

ج- تعتبر أن الجريمة المعلوماتية من الجرائم العابرة للحدود ، إذ غالبا ما يكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر ، كما قد يكون الضرر الحاصل في بلد ثالث في الوقت نفسه ، واعتبار الجرائم المعلوماتية جرائم عابرة للدول يظهر الحاجة الملحة للتعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الجرائم وضبط فاعليها ، إضافة إلى ذلك فإن الجريمة المعلوماتية تعد من الجرائم الناعمة ، فهي لا تحتاج إلى مجهود عضلي ولا تتطلب العنف ، وإنما تعتمد على الدراية الذهنية والتفكير على خلاف الجرائم التقليدية كجرائم القتل والسرقة والاعتصاب التي تتطلب مجهود بدني .

د- تتميز الجريمة المعلوماتية بصعوبة إثباتها واكتشافها ، وذلك لأنها لا تترك آثارا مادية يمكن التعامل معها بالإضافة إلى امكانية قيام الجاني بتدمير الأدلة بسرعة مذهلة لا تترك مجالا لضبطها .<sup>(2)</sup>

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الجريمة المعلوماتية تتمتع وتتميز بخصائص تميزها عن الجريمة التقليدية ، فهي لها ذاتيتها التي تميزها عن الجرائم الأخرى ، ولهذا فإن الحماية الجزائية للأموال المعلوماتية من الجريمة المعلوماتية ينبغي أن تراعي خصائص تلك الجريمة المعلوماتية .

## الفقرة الثانية

### أنواع الجريمة المعلوماتية

يمكن تصور الجريمة المعلوماتية من زاويتين بحسب اختلاف الزاوية التي ينظر منها إزاء الاعتداء الموجه ضد أحد مكونات النظام المعلوماتي ، فمن ناحية قد يكون هذا الأخير نفسه موضوع الجريمة المعلوماتية، ومن ناحية أخرى قد يكون النظام المعلوماتي هو أداة الجريمة المعلوماتية ووسيلة تنفيذها ، وبالتالي تقسم الجريمة المعلوماتية إلى قسمين :

#### أ/- الجرائم الواقعة بواسطة النظام المعلوماتي :

في هذه الجرائم لا يكون النظام المعلوماتي موضوعا أو محلا للجريمة المعلوماتية ، ولكن الجريمة تقع في هذه الحالة بواسطة النظام المعلوماتي ، أي أنه تستخدم كأداة لارتكاب الجرائم المعلوماتية مثل الجرائم التي تقع على الذمة المالية في سرقة ونصب وخيانة الأمانة وانتهاك حرمة الحياة الخاصة .

<sup>(1)</sup> الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها ، مركز الدراسات والبحوث ، العدد 230 الموافق لـ 28/30/06/1999م ،

ص110 (ندوة علمية عقدت في تونس) .

<sup>(2)</sup> انظر : مرهج الهيتي (محمد) ، المرجع السابق ، ص166

ومن الحالات الواقعية لاستخدام النظام المعلوماتي كوسيلة لارتكاب الجريمة قيام موظف يعمل في مجال معالجة البيانات في أحد البنوك السويسرية الكبرى بالتلاعب في المعاملات المالية الخارجية للمصرف والاستيلاء مع بعض شركائه على مبالغ طائلة ، حيث كان يمنع بحكم عمله كمشغل ومراجع بيانات من وصول بعض أوامر التحويل إلى قسم الترميز ليقوم هو بإدخالها إلى الحاسب ، غير أنه بدلا من إدخال القيمة الفعلية لكن أمر تحويل كان يدخل هذه القيمة مضروبة في ألف ، وقد تمكن بهذه الطريقة من الاستيلاء على (700.000) فرنك سويسري من أموال البنك .

#### ب/- الجرائم الواقعة على النظام المعلوماتي :

وهي الجرائم التي يكون فيها النظام المعلوماتي محلا وموضوعا للجريمة المعلوماتية ، وقد يوجه الاعتداء ضد المكونات المادية للنظام المعلوماتي كالأجهزة والمعدات ، ولا تثار ثمة إشكالية هي تطبيق النصوص الجزائية التقليدية ، كما أن الاعتداء قد يطال المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي من برامج وبيانات ، مما قد يثير إشكالية بشأن تطبيق النصوص الجزائية التقليدية عليها نظرا للطابع الخاص لهذه المكونات المعنوية.

وباعتبار جرائم الاعتداء ضد برامج أخطر الاعتداءات على المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي ، فلا بد من الإقرار بوجود الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي ، ولقد بلغت الخسائر الناجمة عن جرائم الاعتداء على البرامج 1.2 مليار فرنك فرنسي بنسبة 20 % من الخسائر ، وذلك سنة 1993م وفق إحصائيات فريق الأمن المعلوماتي الفرنسي .<sup>(1)</sup>

كما وصلت نسبة البرامج المزيفة إلى 95 % من مجموعة البرامج المتداولة في الجزائر كما صرح ممثلة شركة ميكروسوفت ، وقدرت خسائرها بـ 40 مليون دولار سنة 2000م .<sup>(2)</sup> هذا وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية بودا بست لعام 2001 بشأن جرائم الكمبيوتر والانترنت أوجدت تقسيما جديدا نسبيا ، فقد تضمنت أربع طوائف لجرائم الكمبيوتر والانترنت :

- الأولى تتعلق بالجرائم التي تستهدف السرية والسلامة للمعطيات والنظم وتضم الدخول غير المصرح به والاعتراض غير القانوني وتدمير المعطيات وإساءة استخدام الأجهزة
- الثانية تتعلق بالجرائم المرتبطة بالكمبيوتر وتضم التزوير والاحتيال .
- الثالثة تتعلق بالجرائم المرتبطة بالاحتوى وتضم الجرائم المتعلقة بالأفعال الإباحية والأخلاقية .
- الرابعة تتعلق بالجرائم المرتبطة بالإخلال بحق المؤلف والحقوق المجاورة .

<sup>(1)</sup> Rose ( PH), la criminelité informatique , 2<sup>eme</sup> édition DAHLAB 1988 ,p22

<sup>(2)</sup> De lassalle(g) "Microsoft se plain du prit age de ses logiciel , 03/05/2001 ,  
www.AFRIK.COM

## الفرع الثاني

### أساليب الحماية الفنية أو التقنية لبرامج الحاسب الآلي

تتمثل أهم الأساليب المتبعة في توفير الحماية التقنية لبرامج الحاسب الآلي في أسلوبين رئيسيين هما :  
الحماية التقنية للبرامج من خلال المكونات المادية (الفقرة الأولى) ، والحماية التقنية من خلال البرامج (الفقرة الثانية) .

### الفقرة الأولى

#### الحماية التقنية للبرامج من خلال المكونات المادية

وتسمى أيضا هذه بالحماية الفعلية ، واهم هذه الوسائل وأشهرها طريقة ( prolock ) وتعتمد هذه الوسيلة على استخدام أشعة الليزر في عمل بقعة أو بقعتين على القرص لتكوين بصمة فعلية (physical fingerprint) ، ثم استخدام برنامج اختيار صغير للكشف على هذه البصمة ، ورغم أن هذه البصمة الفعلية تبدو مستحيلة الاختراق إلا أنه أمكن اختراقها عن طريق برنامج يستطيع تبليغ برنامج الاختيار لوجود البصمة على القرص المنسوخ رغم عدم وجودها .<sup>(1)</sup>

كما صممت شركات البرامج ما يسمى بقفل الملفات ( file lock ) ، ويقوم هذا القفل عند تخزين البيانات على الأقراص بأحكام وضعها وجعلها غير قابلة للنسخ ، وقد يمنح إمكانية تشفيرها لتصبح غير مقروءة ، وقد تطورت هذه الاقفال لتتعدى مجرد منع النسخ إلى نحو جميع محتويات القرص عند محاولة النسخ .

كما ظهرت وسيلة أخرى تدعى بالفتاح ( adison key ) ، ويتكون هذا المفتاح من جزئين ، الأول يسمى بـ ( lock box ) ويسمى أيضا ( dengle ) وهو عبارة عن صندوق بحجم علبة الكبريت يتم توصيله بالواصلة الواحدة أو أحد المخارج المتوالية للحاسب الآلي ، والجزء الثاني عبارة عن برنامج بحث عن القفل الإلكتروني ، يحتوي القفل على ممر فرعي يساعد على استخدام المخرج لأغراض أخرى وعادة ما يكون خاصة بالطابعة . عند تشغيل البرنامج المحمي أو عند تطبيقه يقوم البرنامج بالبحث عن القفل أو المفتاح في المخرج المعين ، فإذا وجده قام بإعطائه التأشيرة لتحميل وتطبيق البرنامج .

<sup>(1)</sup> موسوعة دلتا ، مرجع سابق ، ص 337 ، 338

وتعد وسيلة المفتاح أكثر الوسائل نجاعة ، فلكي يقوم باستعمال البرنامج المحمي لابد من استعمال الحامل الأصلي لهذا البرنامج وكذا القفل الإلكتروني الذي يناسبه .

## الفقرة الثانية

### الحماية الفنية للبرامج من خلال البرامج

هناك عدة أساليب ، فنجد البرامج الاختبارية التي يقتصر عملها على التفحص والتأكد من وجود بصمات أو علامات أو إشارات تدل على أن هذا البرنامج هو البرنامج الأصلي ، كما تعتمد طريقة وضع رقم كوردي معين أو كلمة مرور ( mode pase ) يمنحها المنتج الأصلي والشرعي للعميل صاحب النسخة الشرعية ، ولا يمكن استعمال أو تشغيل البرنامج دون إدخال الرقم السري أو كلمة المرور .

كما تعتمد بعض الشركات المنتجة للبرمجيات إلى زرع فيروسات في برامجها المطروحة في الأسواق لتنشط هذه الفيروسات حال النسخ غير المشروع والذي يباع بأسعار زهيدة .<sup>(1)</sup> والفيروس برنامج مكتوب بإحدى لغات البرمجة بطريقة خاصة تسمح له بالتحكم في البرامج المستهدفة وهو قادر على تكرار أو نسخ نفسه ، وهو بذلك يتصرف بطريقة تكاد تتطابق مع طريقة غزو الفيروس البيولوجي للخلية الحية ليقوم بأعمال التدمير والتخريب المحددة له والتحكم في نظام الحاسب وتعطيل عمله ليصل أحيانا إلى إتلاف الجهاز هائيا ، ويكون الفيروس المضاف إلى البرنامج الأصلي في حالة سكون لكنه يبدأ في الحركة وتدمير البرامج على الجهاز المستعمل بمجرد النسخ ، فبنسخ البرنامج المحمي يتحرك الفيروس للتدمير ، ويعود هذا النوع من الانتقام يقوم به منتج البرنامج الأصلي من الشخص الذي سلبه حقه بنسخه له بدون وجه حق .

كما اعتمدت طرق أخرى لحماية البرامج كمنح ترخيص استعمال لعدد من النسخ لتمكين المستعمل من نسخ البرامج عدد من المرات ، وكذلك تحديد مدة حياة البرامج .معنى أن البرامج تكون مصممة لعدد معين من الاستعمالات فقط أو أن عملها يكون لمدة محدودة من الزمن مما يجعل عملية نسخها أقل خطورة وأقل خسارة .

<sup>(1)</sup> انظر : رياض (سليمان)، أمن المعلومات وضرورة وضع تشريع لجرائم الحاسب الآلي ، (مجلة الشرطة ، العدد 359 نوفمبر 2000م )

## المطلب الثاني

### قصور الحماية التقنية للبرامج وضرورة الحماية الجزائية

رغم اعتماد المؤسسات المنتجة للبرامج على الحماية التقنية لبرامجها ، إلا أنه تزايدت وانتشرت جرائم الإعتداء على البرامج ، وهذا لضعف تلك الحماية لعدة أسباب تقنية ، فكان لا بد من وجود حماية قانونية بجانبها ، ولما كانت الحماية الجزائية الرادع الحقيقي لهذه الجرائم باتت تلك الحماية ضرورية ، لما تلعبه من أدوار مهمة .  
وعليه سوف نتعرض لقصور وضعف الحماية التقنية في الفرع الأول، وضرورة الحماية الجزائية للبرامج في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### قصور الحماية التقنية أو الفنية لبرامج الحاسوب

بالرغم من الحماية الفنية للبرامج إلا أنها تبقى عرضة للاعتداء ، وذلك أن وضع بصمات أو بقع مادية على الأقراص الحاملة للبرامج لم تعد كافية لحماية البرامج في الوقت الذي أصبح فيه قرصنة البرامج يصنعون برامج مساعدة تعمل على تبليغ الحاسب بوجود هذه البصمة ، مما يجعل عملية نسخها سهلة ، كما أن الإقفال الإلكتروني صارت بالإمكان اختراقها بواسطة برامج أخرى ، وبالإضافة إلى ذلك فإن طريقة الهجوم المضاد باستعمال الفيروس تحقق الحماية لحقوق مؤلفي البرامج لكنه يلحق أضراراً جسمية لا لمستعمل البرنامج المقلد أو غير الأصلي وحده ، ولكنه يسبب مخاطر كبيرة على جميع مستعملي الشبكة التي يتصل بها هذا المستعمل عن طريق حاسوبه ، لينتشر الفيروس إلى جميع الحاسبات التي يتعامل مستعملوها مع من يستعمل برنامج مقلد ، أما بالنسبة للرقم السري وكلمة المرور فإنه على الرغم من قيام الجهات ذات الأنظمة المعلوماتية بحماية برامجها عن الطريق التشفير واعتماد كلمة المرور فإن قرصنة الحاسب الآلي استطاعوا اختراق هذه البرامج ، ومن ثم يجعلون حمايتها عديمة الجدوى بل أن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل إن هؤلاء يقومون بفرض تدابير أمنية لمنع التفتيش المتوقع كشفاً عن أدلة إدانة ضدهم ، وكذلك استخدام كلمات سر حول مواقعهم تمنع الوصول إليها أو ترميزها أو تشفيرها لإعاقة الإطلاع على أي دليل يخلفه نشاطهم الإجرامي .<sup>(1)</sup>

وبالتالي فإن الحماية الفنية أو التقنية لبرامج الحاسب الآلي قاصرة وغير كافية لعدم إمكانية توفيرها

<sup>1</sup> أنظر : مرهج الهيتي، المرجع السابق ص 153

الحماية لجميع البرامج من جهة ومن أخرى صعوبة استعمال تلك الوسائل من طرف الشخص غير المتخصص ، زيادة على ذلك فإن قصور الحماية الفنية يرجع إلى وجود ثغرات معلوماتية إذ تعد هذه الثغرات بابا مشرعا أمام الهجمات وأنواع الاختراقات التي تسود في دائرة نظم المعلوماتية بشتى مستوياتها لكونها تمثل المناطق التي يستغلها الآخرون في التسلل إلى النظم المعلوماتية تمهيدا لمباشرة عمليات تخريبية وغيرها من العمليات الأخرى .

إن الثغرة المعلوماتية هي عبارة عن خاصية تقنية يتصف بها عتاد الحاسوب أو برامجه التطبيقية ، والتي تتيح للمستخدم غير المرخص له إمكانية اقتناص فرصة الدخول إلى النظام المعلوماتي .<sup>(1)</sup>

وما يؤيد قصور تلك الحماية أن شركة أمريكية أعلنت عن توصلها إلى برنامج غير قابل للنسخ بفضل ما استخدمت فيه من تقنية متقدمة في تحصيله من السرقة ، إلا أن الغريب أن هذه الشركة فوجئت بخطاب مرفق به نسخة من برنامجها الحصين ، وقد أعلن صاحب الخطاب أن عملية النسخ لم تستغرق أكثر من 6 ساعات فقط ، مما يكشف على أن مسألة النسخ غير المشروع للبرامج ليست إلا مسألة وقت يتم خلالها التغلب على وسائل الحماية التي يضعها منتجو البرامج لحماية برامجهم.<sup>(2)</sup> ولا شك في أن فاعلية الوسائل التقنية للحماية مرهونة بحجم المال والوقت الذي ينفق ، لذلك يشكل ارتفاع قيمة الوسائل التقنية للحماية عاملا مهما في عدم كفايتها وعدم فاعليتها للحماية ذلك لأن مبلغ الحماية سيضاف إلى تكلفة البرنامج ، ويدفع هذا الأمر بمقتني البرامج إلى اقتناء البرامج الأقل تكلفة والتي ستكون أيسر اختراقا .

ولما كانت الحماية الفنية للبرامج قاصرة فإنه تصح هناك ضرورة للحماية القانونية بصفة عامة والحماية الجزائية بصفة خاصة ، وعليه فإن الحماية الجزائية ضرورية في ظل عدم كفاية الحماية الفنية أو التقنية لبرامج الحاسب الآلي.

## الفرع الثاني

### ضرورة الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب

نتيجة لقصور الحماية الفنية والتقنية للبرامج لا بد من وجود حماية جزائية للبرامج لما لها من أهمية في تحقيق التنمية الاقتصادية ، وتشجيع الافراد على الابتكار ، ودورها في الحفاظ على الحياة الخاصة والحيلولة دون القرصنة .

<sup>(1)</sup> انظر : مظفر الرزو (حسن) ، الأمن المعلوماتي ، مجلة الأمن والقانون ، العدد الأول ، 1 جانفي 2004 ، ص 80 .

<sup>(2)</sup> Hossam loutfi (M) . op- cit , p 12



## الفقرة الأولى

### دور الحماية الجزائرية في تحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الابتكار

الثابت أن إعداد البرنامج يتطلب استثمارات مادية ضخمة وجهودا بشرية كبيرة، إذ ليس من السهل أن ينفرد شخص طبيعي يعمل برنامج بمفرده بسبب طول عمليات إعداد البرامج وصعوبتها وتكلفتها المادية الباهضة، وعلى ذلك فإنه إذا كانت رؤوس الأموال المستثمرة في صناعة البرامج بمثل هذه الضخامة فلا شك أن الاعتداء الذي يقع عليها يشكل خطرا، إذ أنه بالإضافة إلى أنه يبدد الثروات والجهود فهو يصرف المستثمرين عن استثمار رؤوس أموالهم في هذا المجال لأنهم عادة ينتظرون من استثماراتهم على الأقل استرداد رؤوس أموالهم المستثمرة، لذلك فإن عدم ملاحقة قرصنة البرامج يسبب خسارة كبيرة للمستثمرين ويؤدي بهم إلى العزوف عن الدخول إلى هذا المضمار الحيوي، وهذا ما يحول دون تحقيق التنمية الاقتصادية، فالحماية الجزائرية لبرامج الحاسب الآلي تحقق أهداف التنمية الاقتصادية.<sup>(1)</sup> كما أن حماية برامج الحاسب الآلي تشجع الأفراد على الابتكار، ذلك أن المبرمج المبتكر سينال مقابلا عادلا لجهده، ولذا فإن عدم تكريس الحماية الجزائرية للبرامج قد يوفر البرامج في الأسواق بأسعار زهيدة لأنها برامج مقلدة لا تكلف سوى ثمن الدعامة التي يسجل عليها البرنامج، ولكن ذلك سيؤدي إلى توقف عمليات الإبداع في مجال ابتكار البرامج، وهكذا فإن حماية برامج الحاسب الآلي تساعد على تشجيع روح الابتكار لدى الأفراد، وخير للأفراد أن تشتري البرنامج الصحيح بمئات الدولارات وتسهم في التقدم المشروع من أن تشتري برنامجا مقلد ببضعة دولارات، وتسهم في نفس الوقت في قتل روح الابتكار.<sup>(2)</sup>

## الفقرة الثانية

### دور الحماية الجزائرية للبرامج في الحفاظ على الحياة الخاصة والحيلولة دون القرصنة

تفضي الحماية الجزائرية لبرامج الحاسب الآلي إلى حماية المعلومات المودعة في الحاسب الآلي والتي قد يتضمن شيوعتها ونشرها تعرضا لأسرار الحياة الخاصة، فلا شك أن برامج الحاسب الآلي قد تنطوي على معلومات تم جمعها وحفظها فيها، وحماية هذه البرامج تحول دون تفاهم أخطار استعمال الحاسب الآلي ضد الحياة الخاصة للمواطن، وبالتالي فإن المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي يجب أن تكون بمنأى عن أي اعتداء وإلا انتهكت الأسرار الخاصة لحياة الأفراد.<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> انظر: مرهج الهيتي (محمد)، المرجع السابق، ص 154.

<sup>(2)</sup> انظر: شتا (محمد)، المرجع السابق، ص 21.

<sup>(3)</sup> المرجع السابق، ص ص 18، 19.

لا شك أن عدم شمول برامج الحاسب الآلي بالحماية الجزائية سيفضي إلى تفاقم مشكلة القرصنة الدولية لهذه البرامج ، ولقد دلت الإحصائيات الحديثة على أن القرصنة في بعض الدول قد بلغت حجما يهدد أنظمة المعلومات في العالم ، فنصف البرامج في الولايات المتحدة الأمريكية تقلد وفي كندا وصلت النسبة إلى 90 % .

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي بات أمر ضروري في ظل تنامي وانتشار جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي ، فلا بد أن تتوافر القواعد القانونية التي تنظم استغلال البرامج وتعاقب على جرائم الاعتداء عليها ، وعلى ذلك يجب أن تأتي نصوص القانون الجزائي مواكبة لهذا التطور ، وأي قصور في ذلك ينعكس على نموها وازدهارها .

وإذا كانت نصوص القانون الجزائي التقليدية القائمة لا تثير أي إشكالية في التطبيق على المكونات المادية للنظام المعلوماتي ، فما مدى تطبيق نصوص الجرائم التقليدية القائمة وخاصة منها نصوص جرائم الأموال على برامج الحاسب الآلي ؟

---

## الفصل الأول

### الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال نصوص جرائم الأموال

مع الاستخدام المتزايد للحاسب الآلي في مختلف نواحي الحياة ازدادت فرص الاعتداء على برامج خاصة باعتبارها مصدر للثروة لا يستهان به في مجال الاستثمار ، من هنا برزت الحاجة إلى توفير حماية جزائية لبرامج الحاسب الآلي ، ولما كان القاضي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لا يستطيع أن يجرم أفعال لم ينص عليها المشرع حتى ولو كانت هذه الأفعال مستهجنة وعلى مستوى عال من الخطورة الاجتماعية أو الاقتصادية ، وكل ما يمكنه عمله هو محاولة تفسير النصوص القائمة تفسيرا طبقا لقواعد التفسير المسلم بها في القانون الجزائري ، وأهمها مبدأ التفسير الضيق وحضر القياس ، ومن أجل ذلك سوف نبحت بالدراسة والتحليل مدى امكانية توفير الحماية الجزائية للبرامج من خلال النصوص الإجرامية التقليدية القائمة دون الإطاحة بالمبادئ الراسخة التي يركز عليها القانون الجزائري وصور الاعتداء المتصور وقوعها على برامج كثيرة ، ولعل من أهمها جرائم الاعتداء على الأموال وبصفة خاصة جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإخفاء والإتلاف .

وعلى ذلك سنقتصر على الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص جرائم الأموال وخاصة جريمة السرقة والنصب ، وجريمة خيانة الأمانة وجريمة الإخفاء .<sup>(1)</sup>

وسوف نتناول الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص جرائم الأموال من خلال مبحثين ، حيث سوف نتناول مدى انطباق وصف المال على برامج الحاسب الآلي في المبحث الأول ، كما سنتطرق إلى مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال وذلك في المبحث الثاني .

---

<sup>(1)</sup> يلاحظ أن البرامج يمكن أن تكون موضوعا لجرائم أخرى مثل جريمة إفشاء الأسرار ، لكنها تخضع لمل تخضع له جريمة إفشاء الأسرار بصفة عامة ، كما أن البرامج يمكن أن تكون محلا لجريمة الإتلاف كجريمة أموال وجريمة التزوير ، إلا أننا لم نتناولهما في هذا الفصل لوجود نصوص خاصة بإتلاف وتزوير البرامج ستعرض لها لاحقا .

## المبحث الأول

### مدى انطباق وصف المال على برامج الحاسب الآلي

على الرغم من فصل جرائم ضد الأموال كل منها عن الأخرى ، فالنشاط الإجرامي يختلف من جريمة لأخرى ، إلا أنه يوجد قاسم مشترك بينها فكلها ترتكب بقصد الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير ، وبما أن المال القاسم المشترك بين جرائم الأموال ، فإنه لا بد أولاً التطرق لمفهوم المال ثم بحث موقف الفقه من ثبوت صفة المال للبرامج في المطلب الأول ، بينما نتناول مدى إعتبار البرامج مالا في صدد جرائم الأموال في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### مفهوم المال وموقف الفقه من ثبوت صفة المال لبرامج الحاسب الآلي

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم المال في الفرع الأول ، ثم نتناول موقف الإتهامات الفقهية المتعارضة من ثبوت صفة المال للبرامج في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### مفهوم المال

يختلف الفقه في اعتماد مصطلح المال أو الشيء للتعبير عن موضوع جرائم الأموال ، ولقد أثر هذا الاختلاف على التشريعات العقابية ، حيث اعتمد المشرع الفرنسي لفظ الشيء ( chose ) في نصوص مواده المادة 311 من قانون العقوبات الجديد وما يليها ، وهو نفس الاتجاه الذي اتجه إليه المشرع الجزائري في المواد 350 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري . أما المشرع المصري فقد اعتمد على لفظ المال للتعبير عن موضوع جرائم الأموال في نصوص المواد 311 وما يليها من قانون العقوبات المصري .<sup>(1)</sup>

وباستعراض القانون الجزائري الجزائري نجد أن نصوصه لم تعرف المال وبالعودة إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري عرف المال في المادة 682 بأنه : « كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون » ، كما عرفه المشرع المصري في المادة 81 / 1 من القانون المدني المصري بذلك التعريف ، أما الشيء من نظر القانون هو كل ما يصلح أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية

(1) يبدو لنا أن الاتجاه التشريعي الذي استخدم مصطلح المال أكثر توفيقاً من الاتجاه الذي استخدم تعبير الشيء ، إذ أن كلمة الشيء الواردة في القانون الفرنسي كما يرى الأستاذان ميرل وفيتي ينصرف مضمونها إلى الأشياء المادية الملموسة .

وبالشيء غير المال ، فالمال هو الحق الذي يرد على الشيء أو هو الحق ذو القيمة المالية ، والشيء هو محل الحق ، وتنقسم الأشياء إلى عقار ومنقول ، وأشياء مادية وغير مادية أي معنوية .

ورغم هذا الاختلاف بين المال والشيء ، إلا أنه لا مانع من استعمال أحدهما للدلالة على الآخر في نسبة الشيء إلى صاحب حق الملكية عليه دون غيره من الأشخاص الذين تكون لهم عليه حقوق أخرى كحق الانتفاع أو الاتفاق أو الرهن ذلك أن حق الملكية أوسع الحقوق صدا وهو يحيط بالشيء الذي يقع عليه إحاطة تامة ، بحيث يمتزج به ويتجسد فيه ، ليصبح حق الملكية وهو الحق المالي (المال) ومحل أي الشيء أمرا واحدا .<sup>(1)</sup>

وتنقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع : حقوق شخصية ، وحقوق عينية ، وحقوق معنوية ، ويقوم هذا التقييم على أساس طبيعة محل الحق ، فالحق الشخصي محل عمل ، كما في حق المقرض قبل المقرض ، والحق العيني محل شيء مادي ، كما في حق الملكية ، والحق المعنوي محل شيء معنوي أو غير مادي كما في حق المؤلف .<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### موقف الفقه من ثبوت وصف المال لبرامج الحاسب الآلي

لقد كانت الأموال من وجهة النظر التقليدية لا ترد إلا على الأموال المادية ، والتي كانت الأكثر عددا وقيمة ، لهذا اقتضت الحماية الجزائية على الأموال بصورتها المادية لكونها ذات قيمة كبيرة على خلاف الأموال المعنوية ، لكن مع التطور ازدادت الأموال المعنوية عددا وقيمة ، وأصبحت تفوق قيمة بعضها قيمة الأموال المادية ، مما استدعى الأمر إلى إعادة النظر في حصر الأموال في الأشياء المادية وحدها ، والبحث عن معيار آخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي ، حتى يمكن إسباغ صفة المال على الأشياء أو الأموال المعنوية كبرامج الحاسب الآلي ذات القيمة الاقتصادية العالية ، ولجأ في ذلك إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء ، حيث يعتبر الشيء مالا لا بالنظر إلى ما له من كيان مادي ، وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية .

وبالتالي يمكن إسباغ صفة المال على برامج الحاسب الآلي وفقا للفقه الحديث الذي يأخذ بمعيار القيمة الاقتصادية على خلاف الفقه التقليدي الذي يأخذ بمعيار طبيعة الشيء لإسباغ صفة المال على الشيء .

وفيما يلي سوف نتعرض للفقه التقليدي (الفقرة الأولى) والفقه الحديث (الفقرة الثانية) .

<sup>(1)</sup> انظر مرقس (سليمان) ، المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الأولى ، ص 493 .

<sup>(2)</sup> الصدة (عبد المنعم) ، أصول القانون ، بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1975 ، ص 330 .

## الفقرة الأولى

### الفقه التقليدي

يعتمد الفقه التقليدي في تحديد صفة المال على صفة المادية في الأشياء لاعتبارها مالا ، وبالتالي فإن الأشياء المادية الملموسة هي التي ينطبق عليها وصف المال ، ولهذا لم يكن يعترف للأشياء المعنوية بصفة المال ، فقد كان يعرف المال على أنه ما يمكن حيازته ماديا أي ارتباط المال بإمكانية الحيازة المالية ولهذا وفقا لهذا الاتجاه ليس بالإمكان الاعتراف لبرامج الحاسب الآلي ذات الطبيعة المعنوية بصفة المال لكن صفة المال تثبت للدعامة التي تحوي البرامج ، فالبرامج إذا تم تسجيلها على دعامة فإن هذه الأخيرة تكتسب صفة المال بصفته المادية ، فصفة المال تثبت للدعامة وليس للبرامج ذات الطبيعة المعنوية .<sup>(1)</sup>

وبالتالي فإن الدعامة تصلح أن تكون محلا للحماية الجزائية الخاصة بنصوص جرائم الأموال على الرغم من أن قيمة الدعامة مستقلة عن البرامج ضئيلة جدا بالمقارنة مع قيمة البرنامج ، لكن الحماية الجزائية لا تشمل البرنامج إذا وقع اعتداء عليه نظرا للطبيعة غير المادية له .<sup>(2)</sup>

إلا أن هذا الاتجاه التقليدي الذي يربط وصف المال بوصف المادية يؤدي إلى تضيق المدلول القانوني لوصف المال ، وهو أمر غير مستساغ ، إذ من الممكن أن تكون بعض الأشياء ذات الطبيعة المعنوية ذات قيمة مالية أكثر بكثير من الأشياء ذات الطبيعة المادية وهذا ما أدى بالفقه الحديث إلى البحث عن معيار آخر غير معيار طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي .

## الفقرة الثانية

### الفقه الحديث

إذا كان الفقه التقليدي قد استبعد الأموال المعنوية بما فيها برامج الحاسب الآلي من طائفة الأموال وذلك على أساس أنها غير مادية ، فإن الفقه الحديث يرى أن اعتبار الشيء مالا ليس على أساس ماله من كيان مادي وإنما على أساس قيمته الاقتصادية ، واعتبر أن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو بلا جدال كما قال الأستاذ كربونيه ( carbonnier ) قانون ينفصل تماما عن الواقع .<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> انظر : المناعسة (أسامة) و الزعبي (جلال) و هواوشة (فاضل) ، المرجع السابق ، ص 114 .

<sup>(2)</sup> انظر : عفيفي (كامل) ، جرائم الكمبيوتر ، لبنان : منشورات الحلبي ، الحقوقية ، 2003 ، ص 131 .

<sup>(3)</sup> انظر : الفهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 84 .

وبالتالي يمكن إسباغ صفة المال على برامج الحاسب الآلي على أساس ما لها من قيمة اقتصادية عالية ، فأغنى شركة في العالم هي شركة ميكروسوفت ، فبرامجها الأكثر انتشارا في العالم تدر مليارات الدولارات لما لها من قيمة اقتصادية عالية ، ذلك أن المعلومات أصبحت موردا اقتصاديا خاصة في الحقبة المعاصرة ، لتعتبر أكثر أهمية بتزايد وتداخل المعارف البشرية ونمو القوى المستهلكة والمستفيدة من المعلومات ، كما أن رصيد المعلومات لا يتناقص بل في تزايد وتراكم متطور بتطورها ، فالتطورات الأخيرة جعلت الكثير من البلدان تعيش في مجتمعات أهم ما فيها اقتصاد المعرفة الذي أزاح اقتصاد الصناعة والزراعة ، وصارت المعلومات موردا هاما .<sup>(1)</sup>

إذا يكون مقبولا أن يكون موضوع المال شيء غير مادي كالبرامج ، متى كانت له قيمة اقتصادية ويستحق الحماية الجزائية ، ولما كانت البرامج في جوهرها معلومات معالجة بطريقة ما ولها قيمة اقتصادية ، فإنه يجب معاملتها على أنها مال ، ويؤكد هذا المعنى إقرار المشرع الحديث لصاحب هذا المعلومات فيما يطلق عليه الحق في الملكية الذهنية أو الأدبية ، ولولا أن المعلومات مال ما كان المشرع يستطيع التسليم لها بهذا الحق .

والواقع أن عدم إضفاء صفة المال على البرامج يخرجها من مجال الحماية الجزائية لجرائم الأموال فتبقى عرضة للقرصنة والاعتداء عليها ، ولا يخفى مدى القيمة الكبيرة لهذه البرامج ، وما تدره على أصحابها من مردود ، كما أن عدم التوسع في مفهوم المال يعيق التطور العلمي ، ويظهر قصورا في القانون غير المقبول ، لأنه ليس من المنطق في شيء قصور القانون عن مواكبة التطور العلمي إذ من واجب القانون ملاحقة هذا التطور .

## المطلب الثاني

### مدى اعتبار البرامج مالا في إطار نصوص جرائم الأموال

توصلنا فيما سبق إلى أن البرامج مال قابل للتملك أو الاستغلال ، وهذا ما يزيل أمامنا عقبة كبيرة تسمح بإضافة هذا النوع من الأموال إلى مجموعة الأموال القائمة التي يحميها القانون الجنائي ، وإذا كانت البرامج شيئا منقولاً مملوكاً للغير ، إلا أنها شيء غير مادي ، فهل تدخل استنادا إلى هذه الصفة تحت مفهوم الشيء الذي يصلح محلا لجرائم الأموال؟

ليتبين ذلك سوف نتعرض لمدى صلاحية البرامج كموضوع لجريمة السرقة في الفرع الأول ، ثم نتعرض لمدى صلاحية البرامج كموضوع لجرائم النصب وخيانة الأمانة والإخفاء في الفرع الثاني .

<sup>1</sup> انظر : نوري (انتصار) ، دراسة في علم الإحرام والعقاب ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1980، ص98

## الفرع الأول

### مدى صلاحية برامج الحاسب الآلي كمحل لجريمة السرقة

تفترض جريمة السرقة وجود شرط مفترض يسبق وقوع الجريمة وبدون تواجده لا يقرر وقوعها ويتمثل هذا الشرط في محل جريمة السرقة والذي يقصد به الموضوع الذي تقع عليه السرقة ويشترط فيه أن يرد على شيء وأن يكون منقول ومملوك للغير ، فما مدى انطباق هذه العناصر على برامج الحاسب الآلي ؟

## الفقرة الأولى

### مدى انطباق وصف الشيء أو المال على البرامج

لقد استقر الفقه على أن الشيء أو المال موضوع جريمة السرقة يجب أن يكون ماديا أي له كيان مادي ملموس ، وهذا ما تفرضه طبيعة الاختلاس في جريمة السرقة ، باعتباره الاستيلاء على الحياة الكاملة ، وهو ما لا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية ، والشيء المادي هو ما يشغل حيزا ملموسا في الفراغ الكوني ، أو هو كل ما له كيان ذاتي مستقل من العالم الخارجي ، أو هو كل ما له طول وعرض وسمك بصرف النظر عن حجمه أو وزنه أو هيئته .<sup>(1)</sup>

ولذلك ظلت الأشياء والأموال المعنوية مستبعدة كمحل لجريمة السرقة إلا إذا اتخذت هذه الأموال مظهرا ماديا ، إلا أن التطور التكنولوجي خاصة في مجال الحاسبات وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة لا تتوقف عن التطور ، بحيث ازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهيبية بحيث أصبحت تفوق في عددها وقيمتها الأشياء المادية المنقولة والعقارية على حد سواء .

كل ذلك أدى بالفقه والقضاء إلى أن يعيد حساباته في هذا الشأن ، حيث ذهب الفقه الحديث في مصر وفرنسا إلى أن نص المادة **311** من قانون العقوبات المصري والمادة **311** من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لم تشترطا أن ينص فعل الاختلاس على محل مادي ، فقد ذكرت لفظ الشيء أو المال مطلقة دون قيد ودون أن يصف هذا الشأن بأنه مادي أو مجسم ، وهذا ما يعني أن المشرع المصري والفرنسي لم يقصر على كل محل السرقة على الأشياء المادية وحدها، وإنما يشمل هذا المحل مطلق الأموال أو كل عناصر الذمة المالية وحتى ولو كانت هذه الأموال أو العناصر غير مادية أي معنوية طالما تقبل الأخذ أو الاختلاس .<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) وفتوح الشاذلي (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات ، قسم الخاص مصر: دار المطبوعات الجامعية 2003 ، ص 261 .

<sup>(2)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 87 .



كما أن المشرع الجزائري هو الآخر لم يجعل محل السرقة يقتصر على الأشياء المادية ، فبالعودة إلى نص المادة **350** من قانون العقوبات الجزائري نجد أنه لم يشترط أن يكون الشيء ماديا ، إذا وردت كلمة الشيء مطلقة دون تخصيص .

وبالتالي فإن الأشياء المعنوية ومنها برامج الحاسب الآلي تصلح كمحل لجريمة السرقة ، إذ أن نصوص جريمة السرقة لا تحول من حيث المبدأ على امكانية وقوع جريمة السرقة على شيء معنوي ، لكن ذهب فريق من الفقه الفرنسي يمثله الفقيه ميرل (MERLE) والفقيه فيتي (VITU) إلى أن كلمة الشيء الوارد ذكرها في المادة **311/1** من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ترتبط بذات الوصف الذي تعبر عنه كلمة مادية ، وإن كان من شأن ذلك أن يقلص مضمونها (أي كلمة الشيء) إلى الأشياء المادية الملموسة .<sup>(1)</sup>

إن عدم تحديد طبيعة الشيء محل السرقة هو الذي دفع القضاء وأيده الفقه إلى القول بإمكانية اختلاس التيار الكهربائي على الرغم من أنه ليست له طبيعة مادية ، كما أدى ذلك بالقضاء إلى الإقرار بسرقة الخطوط التليفونية ، إذ أقرت محكمة النقض حرية سرقة خط تليفوني في حكمها الصادر في **17 نوفمبر 1980م** ، والذي جاء فيه : «لما كان من المقرر أن السرقة هي اختلاس منقول مملوك للغير والمنقول في هذا المقام هو كل ما له قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته ما دام أنه ليس مجردا من كل قيمة ، كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان مجسما متميزا قابلا للوزن وفقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر» .

ولقد قام فريق من الفقه وفقا لذلك بقياس سرقة البرامج والمعلومات على سرقة التيار الكهربائي إلا أن ذلك غير مستساغ ففي ذلك خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يمنع التفسير بالقياس في مسائل التجريم ، بالإضافة إلى ذلك فالكهرباء تعتبر شيئا ماديا لا معنويا يخضع للسيطرة كغيره من الأشياء المادية ، فهي تعباً وتنقل وتجاز وتقاس ويتحكم فيها سواء بالاستهلاك أو عدمه، وترد عليها الملكية ، وكل هذا يؤكد صلاحيتها للاختلاس ، هذا وقد استقرت بعض التشريعات كالإنجليزي والألماني والإيطالي واللبناني وأيضا التشريع الجزائري الذي نص في المادة **5/350** من قانون العقوبات الجزائري تطبيق عقوبات السرقة على محتلس الكهرباء ، وهذا يعني أنها صالحة للسرقة .

كما نص المشرع الفرنسي في المادة **311/ف** من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن الطاقات المحرزة تتزل منزلة الأشياء المنقولة في تطبيق النصوص الجزائية ، مما يستفاد منه أن الطاقة الكهربائية أو غيرها من الطاقات كالنووية أو الضوئية تصلح لأن تكون محلا لجرائم الأموال .

<sup>(1)</sup> انظر : الشوايكة (محمد) ، جرائم الحاسب والانترنت ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 149

وعلى أساس هذا النص ذهب فريق من الفقه إلى أنه إذا كانت الطاقة تطبق النصوص الجزائية فإن برامج الحاسب الآلي تعتبر طاقة ذهنية تقبل التملك والحيازة من خلال الدعامة التي توجد عليها ، كما أنها تقبل الانتقال ، وهي لا تنقل إلا بموافقة حائزها ، وهذه الموافقة يترجمها الرقم الكودي وكلمة السر اللذان يعبدان بمثابة المفتاح الذي يجسها أو يطلقها وفق مشيئة هذا الحائز ، وهي على هذا النحو وعلى الرغم من أنها شيء غير مادي تصلح لأن تكون محل لجريمة السرقة ، ولا يمثل هذا خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقاب لأن نصوص السرقة تقبل هذا التفسير ، وهي كما رأينا أنها لا تحدد صفة الشيء محل الجريمة ، إذ يستوي أن يكون هذا الشيء مادياً أو معنوياً ، بل أن محكمة النقض الفرنسية قضت صراحة سرقة المحتوى المعلوماتي للشرائط خلال الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات .<sup>(1)</sup> إذن وفقاً لنصوص جريمة السرقة تصلح برامج الحاسب لأن تكون محلاً للاختلاس والأخذ في جريمة السرقة باعتبار أنها أشياء معنوية يصدق عليها وصف المال لعمومية تلك النصوص الجنائية المنظمة لجريمة السرقة .

ومما لا شك فيه أن عدم انطباق وصف المال على البرامج يؤدي حتماً إلى تجريده من الحماية القانونية الجنائية مما يفتح المجال واسعاً أمام قراصنة البرامج والمعلومات ، إلا أنه يتعين عدم الاكتفاء بتطبيق تلك النصوص بعمومها ، بل يجب أن يتدخل المشرع بالنص على صلاحية البرامج لأن تكون محلاً لجريمة السرقة ، وهو ما أخذ به في مشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالنص على جريمة سرقة المال المعنوي متمثلاً في البرامج والمعلومات ، حيث نصت المادة **307** / **الفقرة الأولى** على تجريم سرقة المعلومات والبرامج ، إلا أن هذه المادة من المشروع أسقطت ولم ينص المشرع الفرنسي في القانون رقم **92 لعام 1988م** المتعلق بالجرائم المعلوماتية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للبيانات على جريمة سرقة المعلومات والبرامج .<sup>(2)</sup> ولقد لجأت بعض التشريعات إلى إعطاء مفهوم واسع للمال ، بحيث يضم المعلومات ، وعرفته بأنه كل شيء له قيمة مالية ، ويدخل فيه تبعاً لذلك الأشياء المعنوية والمعطيات والمعلومات والبرامج .

## الفقرة الثانية

### مدى انطباق وصف المنقول المملوك للغير على البرامج

بالإضافة إلى كون محل جريمة السرقة يجب أن يكون مالا ، فإنه يجب أن يكون هذا المال منقولاً مملوكاً للغير ، إذ لا يمكن لقيام جريمة السرقة أن يكون محل السرقة مالا بل لا بد أن تكون البرامج قابل للانتقال ، ويلاحظ أن القانون الجنائي يعطي مفهوم واسع للمنقول ، إذ يعد منقولاً أي شيء يمكن نقله

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 90 .

(2) انظر : قشقوش (هدى) ، المرجع السابق ، ص 52 .

من مكان إلى آخر بصرف النظر عن وصف القانون المدني له ، فيدخل في هذا المجال علاوة على المنقولات بطبيعتها ، العقارات بالتخصص والعقارات بالاتصال .

كما يشترط أن تكون البرامج مملوك لغير الجاني لقيام جريمة السرقة ، أما الأموال التي ليست مملوكة للجاني ولا للغير فإنها لا تصلح محلا لجريمة السرقة .

وعن مدى انطباق وصف المنقول على البرامج ، فإنه إذا كانت الأموال المعلوماتية المادية تعد من المنقولات وتصلح بالتالي لأن تكون محلا لجريمة السرقة ، فإن المسألة بالنسبة للبرامج يتنازعها رأيان أو اتجاهان ، الرأي الأول يرى عدم امكانية انتقال المعلومات أو البرامج ، حيث أنها ذو طبيعة ذهنية بحتة ، إلا إذا نص الانتقال على الهيكل المسجل عليه هذه المعلومات أي الشريط أو الاسطوانة التي يتحمل فيها الوجود المادي الشيء ، إلا أن هذا الرأي انتقد من قبل جانب من الفقه على أساس أنه القابلية للانتقال لا يشترط فيها انتقال الهيكل الخارجي ، بل يكفي فقط الانتقال الذهني .<sup>(1)</sup>

أما الرأي الثاني فيرى أنه يمكن انتقال المعلومة والحصول على البرنامج أو المعلومة بتشغيل الجهاز ورؤية المعلومة على الشاشة ، في هذه الحالة تنتقل من الجهاز إلى ذهن المتلقي ، والحيازة للأشياء غير المادية تكون من نفس الطبيعة غير المادية لتلك الأشياء ، وبالتالي نصل إلى امكانية حيازة المعلومات عن طريق البحر وهو المقصود من جانب الجاني .

إلا أن فعل الاختلاس للبرامج أو المعلومات عن طريق الالتقاط الذهني لا يقع تحت طائلة العقاب بوصفه مكون جريمة السرقة ، إلا إذا تم بنشاط مادي بتشغيل البرنامج أو نقله على دعامة مادية . وبالتالي فإنه لا يتحقق بالالتقاط الذهني اختلاس المعلومات أو البرامج ، إذ يجب أن يتم الاختلاس بنشاط مادي كوضع المعلومات أو البرامج موضع التنفيذ أو نقلها إلى الغير على دعامة مادية أو إذاعتها لأن هذا النشاط المادي هو الذي ينتج عنه انتقال المعلومات من ذمة إلى أخرى ويقوم بها الاختلاس . وعلى ذلك فإن المعلومات أو البرامج قابلة للانتقال لكن الانتقال الذي تتحقق به السرقة هو الذي يكون بنشاط مادي على النحو السابق ذكره .

أما بالنسبة لمدى قابلية البرامج للملكية في جريمة السرقة ، فإنه لما توصلنا سابقا إلى قابلية البرامج للملكية فإنه ستكتفي بهذا القدر على أن نؤكد أن المشرع لما رصد العقوبة لجريمة السرقة لم يكن في اعتباره أن يحمي المال نظرا لما يتمتع به من قيمة مالية ، وإنما يضع في اعتباره أن ثمة اعتداء وقع على ملكية الغير ، إذ أن الملكية الخاصة مصنونة طبقا للدستور ، ولهذا فإنه حتى تحظى البرامج بالحماية الجزائية المقررة بنصوص جرائم ضد الأموال فيجب أن تكون مملوكة لغير الجاني .

(1) انظر : المرجع السابق ، ص 57 .

## الفرع الثاني

### مدى صلاحية البرامج كمحل لجرائم النصب وخيانة الأمانة والإخفاء

سوف نتعرض في هذا الفرع لمدى صلاحية البرامج كموضوع لجريمة النصب في الفقرة الأولى ومدى صلاحية البرامج كموضوع لجرمي خيانة الأمانة والإخفاء في الفقرة الثانية.

#### الفقرة الأولى

##### مدى صلاحية البرامج كمحل لجريمة النصب

لا يوجد خلاف حول صلاحية البرامج لأن تكون محلا لجريمة النصب في حال ما احتوتها دعامة مادية باعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تكون محلا أو موضوعا لهذه الجريمة نظرا لطبيعتها المادية. (1) ولكن الخلاف يدور أساسا حول صلاحية برامج الحاسب الآلي لكي تكون محلا لجريمة النصب إذا كانت في صورة مستقلة عن الدعامة المادية التي تحتويها ، حيث اختلف الفقه حول مدة المسألة وانقسم إلى اتجاهين هما كالتالي :

أ/ - الاتجاه الأول : يرى هذا الاتجاه عدم صلاحية برامج الحاسب الآلي كي تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب ، ويستند أصحابه في ذلك إلى عدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل له التسليم والاستلام في جريمة النصب ، وحتى لو فرضنا حدوثه فإنه لا يترتب عليه حرمان المحني عليه من حيازة هذه البرامج ، حيث تبقى تحت سيطرته التامة ، وهذا ما لا يتناسب وطبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب .

ب/ - الاتجاه الثاني : يقول هذا الاتجاه بصلاحية برامج الحاسب الآلي لأن تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب ، وذلك لأن نص المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي و المادة 336 من قانون العقوبات المصري تعطي مجرد أمثلة على المجال التي يمكن أن تكون موضوعا لهذه الجريمة دون أن تشترط تلك النصوص أن يكون المجال ماديا أو معنويا ، قد جاء النص على المنقول دون تحديد لطبيعته ودون أن يقيد بأن يكون ماديا مما يسمح بتفسير النص على نحو تؤدي إلى دخول برامج الحاسب الآلي ضمن الأشياء التي تقع عليها جريمة النصب. (2)

كما أن المشرع الجزائري ذكر اصطلاح الأموال والمنقولات في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري دون تقييد لطبيعتها ، مما من شأنه أن يجعل برامج الحاسب الآلي صالحة كي يكون محلا أو

(1) انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 164.

(2) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 93

موضوعاً لجريمة النصب ، وهذا لا يعد خروجاً عن مبدأ لشرعية الجرائم والعقوبات الذي يسمح بتفسير النصوص تفسيراً ضيقاً .

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني لكون استند على تفسير النص المتعلق بجريمة النصب فلما كان النص الجنائي الخاص بجريمة النصب يسمح بإدخال برامج الحاسب الآلي كمحلل لجريمة النصب ، فإنها تصلح وقعا لذلك كمحلل أو موضوع لجريمة النصب .

### الفقرة الثانية

#### مدى صلاحية البرامج كمحلل لجرمي خيانة الأمانة والإخفاء

#### أولاً / مدى صلاحية البرامج كمحلل جريمة خيانة الأمانة :

إن جريمة خيانة الأمانة شأنها شأن جريمة السرقة والنصب محلها أموال منقولة مملوكة للغير ، ولقد عدت المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 341 من قانون العقوبات المصري والمادة 1/314 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، الأشياء التي يمكن أن تقع عليها الجريمة لكنها لم تنشر إلى ما يشمل البرنامج . لكن النص المصري والفرنسي تضمن عبارة (غير ذلك ) والتي يراد بها أي شيء له قيمة مادية أو معنوية ، مما يسمح بإمكانية وقوع الجريمة على أشياء غير مادية مثل برامج الحاسب الآلي .<sup>(1)</sup>

ولقد توسع القضاء الفرنسي في تعريف فكرة البضائع بحيث تشمل برامج الحاسب الآلي حيث تعبر بضاعة حتى لو لم تحتوي على التزام أو تبرأ من دين أو التزام .<sup>(2)</sup> ومع ذلك ذهب رأي في الفقه الفرنسي والمصري إلى القول بعد امكانية وقوع هذه الجريمة على برامج الحاسب الآلي نظراً للطابع غير المادي للبرامج والذي يحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة على برامج الحاسب الآلي .

ونحن من جانبنا نرى أن الاتجاه القائل بصلاحية برامج الحاسب الآلي كمحلل لجريمة خيانة الأمانة هو الراجح ، لكون عمومية النص وشموليته تسمح بوقوع هذه الجريمة على البرامج ، إلا أنه في الحقيقة أن هذا الخلاف لن يجسم إلا بتدخل صريح من المشرع في تلك التشريعات ينص على تحديد طبيعة الأشياء التي ترد عليها هذه الجريمة .

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 93

(2) انظر : أمين الشوابكة (محمد) ، المرجع السابق ، ص 205

## ثانيا / مدى صلاحية برامج الحاسب الآلي كمحل لجريمة الإخفاء:

انطلاقاً من نص المادة **367** من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه «كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة ...»، وكما نصت المادة **44** مكرر من قانون العقوبات المصري على أنه: «كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب ...»، إذ نجد أن لفظ الأشياء التي وردت في هذه النصوص جاء عاماً دون تخصيص فيما يتعلق بالمحل الذي تقع عليه، ومما يسمح بأن تكون البرامج محلاً لجريمة الإخفاء، وهو ما يستفاد أيضاً من نص المادة **1/321** من قانون العقوبات الفرنسي الجديد المتعلقة بذات الجريمة . وبالتالي فإن برامج الحاسب الآلي تصلح كمحل لجريمة الإخفاء، لكون تلك النصوص لم تقصر محل جريمة الإخفاء على الأشياء المادية، وإنما شمل هذا المحل الأشياء أو الأموال المادية والمعنوية معا . ولقد طبق القضاء الفرنسي متمثلاً في محكمة النقض الفرنسية نص المادة **1/321** على المعلومات بمفردها مستقلة عن دعائها المادية، وأيده في ذلك الفقه الفرنسي إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة شخص عن جريمة إخفاء لأنه تلقى من أحد العمال معلومات تتعلق بسر التصنيع مع علمه بأنها متحصلة من جريمة، كما قضت أيضاً بإدانة شخص عن ذات الجريمة لأنه قام بنسخ صورة عن مستند مسروق بمعرفة شخص مجهول الهوية مع علمه بذلك .<sup>(1)</sup>

(1) انظر : حسين علي محمود (عبد الله)، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية

## المبحث الثاني

### مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال

سبق أن توصلنا في المبحث السابق إلى أن برامج الحاسب الآلي وفقا لفقهِه راجح ينطبق عليها وصف المال وقابلة للتملك ، إلا أن هذا لا يعني تمتعها بالحماية الجزائية المقررة في نصوص جرائم الأموال بصورة آلية ، فهي لا تخضع كاستثناء من القواعد العامة ، التي تقضي بخضوع الأشياء ذات الوصف الواحد لنفس النوع من الحماية المقررة قانونا لجميع أوجه هذه الحماية ، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الأموال ذات الطبيعة المادية .

لذلك فإن الأمر يقتضي منا أن نتعرض لدراسة أهم جرائم الأموال وهي السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإخفاء لئلا نرى مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرائم على برامج الحاسب الآلي .<sup>(1)</sup> ومن أجل ذلك سوف نتناول في هذا المبحث مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة السرقة في المطلب الأول ، ومدى خضوع البرامج للاحتيال في المطلب الثاني ، كما سنتناول مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي لحاسب الآلي لجريمتي خيانة الأمانة والإخفاء في المطلب الثالث .

#### المطلب الأول

##### مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة السرقة

تعتبر جريمة السرقة من جرائم ضد الأموال التي تهدف إلى انتزاع الحقوق القانونية الممارسة على هذا الشيء بنية تملكه ويطلق على هذه الجرائم جرائم الإثراء لما تحققه من ثراء لذمة الجاني على حساب المحني عليه .<sup>(2)</sup>

ولقد وردت نصوص جريمة السرقة في التشريع الجزائري في المواد **350** إلى **369** من قانون العقوبات الجزائري ، أما المشرع المصري فقد نظمها في المواد **311** إلى **327** من قانون العقوبات المصري ، والسرقة لغة تعني أخذ الشيء خفية ، أما قانونا فإنه يستفاد من المادة **350** من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة **311** من قانون العقوبات المصري أن السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير . هذا وقد عرفت المادة **311** من قانون العقوبات الفرنسي الجديد السرقة بأنها أخذ شيء منقول للغير دون رضاه ، وعلى ذلك استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا .

<sup>(1)</sup> تشير إلى أنه لا يثير توافر الركن المعنوي لجرائم ضد الأموال إذا وقعت على برامج الحاسب الآلي مشاكل خاصة ، فالركن المعنوي سواء وقع على أشياء مادية أو البرامج يتمثل في القصد الجنائي العام والخاص ، ولهذا سوف نقتصر في دراستنا هذه على الركن المادي الذي نتعرض له بالدراسة في هذا الفصل بالتفصيل.

<sup>(2)</sup> laure Rassat (M) , Droit penal sepeial , dalloz , paris , p 56

وجريمة السرقة على هذا النحو تتكون ككل جريمة من ركنين ركن مادي وركن معنوي ، و الركن المادي هو اختلاس مال منقول مملوك للغير ، ويتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر الأول محل الاختلاس والثاني فعل الاختلاس والثالث النتيجة الإجرامية والرابع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام والخاص .

ولما كان الركن المعنوي لجريمة السرقة كغيرها من جرائم ضد الأموال لا يثير مشاكل خاصة إذا وقعت البرامج ، سندرس مدى توافر الركن المادي بصدد البرامج على أن تقتصر على السلوك الإجرامي والمحل .

ولذلك سنتناول في هذا المطلب مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي لجريمة السرقة وهو الاختلاس .

إن الاختلاس أو الأخذ هو النشاط الإجرامي لجريمة السرقة ، بحيث لا تقع جريمة السرقة إلا به ، ولتحديد معنى الاختلاس ظهر هناك اتجاه تقليدي واتجاه حديث ، الاتجاه التقليدي يعرف الاختلاس بأنه انتزاع المال من يد الغير بغير رضاه أو علمه ، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يحصل نقل للشيء فلا يتحقق الاختلاس ، ولا يتحقق أيضا إذا كان الشيء موجودا أصلا في حيازة المجني عليه ، فالاختلاس حسب هذا الاتجاه لا يتحقق إلا بنقل الشيء أو نزع من المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بغير رضاه أو علم المجني عليه ، وهو ما لا يتحقق إلا بحركة مادية من قبل الجاني تتم بها نقل الشيء ونزعه من ماله أو حائزه إلى حيازة وسلطة الجاني الشخصية ، أما الاتجاه الحديث الذي هو الراجح والسائد فقها فإنه يعرف الاختلاس بالاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصرها المادي والمعنوي بدون رضاه المالك أو الحائز السابق ، ولقد نادى بذلك التعريف الفقيه **إميل جارسون** الذي حدده وفقا لنظرية الحيازة في القانون المدني <sup>(1)</sup> .

وبهذا المعنى فإن الاختلاس يتحقق في جريمة السرقة بتوافر عنصرين أولهما الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء أو المال ، وثانيهما عدم رضاه المالك أو الحائز السابق للمال أو الشيء ، ويلاحظ أنه بتطبيق هذا المعنى السابق على برامج الحاسب الآلي نصطدم بالعقبات التالية :

- الطبيعة غير المادية لبرامج الحاسب الآلي تثير إشكال حول مدى امكانية وقوع فعل الاختلاس

الذي هو من طبيعة مادية على برامج الحاسب الآلي التي هي شيء أو مال معنوي .

- أن فعل الاختلاس يقتضي خروج المال بصورة كلية عن سيطرة حائزه ، وهو ما لا يتصور

بالنسبة للبرامج ، فالبرغم من أن الجاني يدخل في ذمته ما استولى عليه من البرامج إلا أن هذه

الأخيرة تظل تحت سيطرة صاحبها الشرعي دون أدنى انتقاص من محتواها .

- كما أن الاستيلاء على هذه البرامج باعتبارها معلومات لا يتصور إلا على أنه انتقال لهذه

المعلومات من ذهن إلى ذهن أو من ذاكرة إلى ذاكرة ، وهذه عقبة أخرى .

(1) انظر : صادق المرصفاوي (حسن) ، قانون العقوبات ، القاهرة : دار المعارف ، 1962م ، ص264.



مما أدى إلى انقسام الفقه الحديث إلى اتجاهين ، الأول يرى امكانية وصلاحيه البرامج للخضوع لفعل الاختلاس ، والثاني يرى عكس ذلك ، وستناول هذين الاتجاهين كالتالي :

## الفرع الأولى

### الاتجاه القائل بصلاحيه البرامج للاختلاس أو الأخذ

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يمكن تصور وقوع فعل الاختلاس على برامج الحاسب الآلي والمعلومات بصفة عامة مستقلة عن الدعامة التي تحويها ، ويشترطون أن يتم ذلك الاختلاس بنشاط مادي وهذا النشاط المادي هو عملية النسخ أو التصوير التي عن طريقها تنقل البرامج من الأصل إلى الصورة ، وبالنسبة للبرامج التي تم التقاطها ذهنياً ، فإن الاختلاس لا يتحقق بالنسبة لها إلا إذا وضعت موضع التنفيذ أو تم بيعها أو نقلها إلى الغير على دعامة مادية أو إذاعتها لأن هذا النشاط المادي هو الذي ينتج عنه انتقال البرامج من ذمة إلى أخرى ويقوم به الاختلاس .<sup>(1)</sup>

ويررون اشتراط مادية النشاط الإجرامي الذي يتحقق به فعل الاختلاس على المعلومات بأنه أمر تفرضه طبيعة الأشياء ، ذلك أن التسامح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة ، فالموافقة على وقوع الاختلاس على شيء معنوي يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الأخذ أو الاختلاس ذلك والقول بضرورة تحققه بنشاط مادي وتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو هيئتها ، فأخذ شيء معنوي كالمعلومات أو البرامج لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تجسد هذا الشيء في هيئة مادية .<sup>(2)</sup>

وهذا التطور في أسلوب أو طريقة فعل الأخذ أو الاختلاس صحبه تطور آخر في نطاق الفعل ذاته فبعد أن كان يتطلب ضرورة تحريك الشيء من مكانه وذلك إذا كان الشيء يوجد قبل الاستيلاء عليه بين يدي الجاني على سبيل اليد العارضة ، كما اعترف القضاء الفرنسي بإمكانية وقوع الاختلاس في الحالة التي يجرم فيها مالك الشيء من حيازته ولو لفترة قصيرة يظهر خلالها الجاني بمظهر المسيطر على الشيء وهذه هي سرقة الاستعمال .<sup>(3)</sup>

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه إلى الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي ، كالحكم الصادر من محكمة النقض في قضية ( logobax ) والذي تتلخص وقائعه في أن أحد مهندسي شركة فصل من عمله ، وفي الدعوى المرفوعة منه ضد رب العمل قدم للمحكمة تأييدا لدعواه صورتين كان قد

<sup>(1)</sup> فبالنسبة للانتقال الذهني للبرامج فإن الفقه اختلف في هذا الشأن ، لكن الفقه الراجح يرى عدم وقوع جريمة السرقة في حالة الالتقاط الذهني للبرامج أو المعلومات لعدم وجود نشاط مادي ، فهو يشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك نشاط مادي .

<sup>(2)</sup> انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 146 - 147

<sup>(3)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 100 .

نسخهما لمستنديين من مستندات الشركة أمكنه الحصول عليها بمناسبة وظيفته السابقة وقبل فصله من العمل ، فقدم للمحاكمة بتهمة سرقة هذه المستندات وبرأته محكمة أول درجة وتأيد حكم البراءة في الاستئناف على أساس أن المتهم لم يحمل هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم السابق لمخالفته صحيح القانون لأن القانون لم يشترط لتحقيق الأخذ أو الاختلاس في جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشيء وأن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشيء بين يدي الجاني قبل الاستيلاء عليه على سبيل اليد العارضة ، ولأن الجاني استولى على المستنديين التابعين للشركة المذكورة التي كان يعمل فيها ، لمصلحته الشخصية دون علم وبدون رضا رب العمل المالك لها أثناء الوقت اللازم لتصويرها أو نسخها .<sup>(1)</sup>

كما أصدر القضاء الفرنسي حكم آخر باسم **بوركاين (Bourquin)** والذي تتلخص وقائعه من أن عاملين من عمال مطبعة (بوركاين) قاما وبأدوات المطبعة بتصوير 47 شريطا عبارة عن قوائم بأسماء العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذوا بعد ذلك 70 شريطا أخرى وقاما بتصويرها خارج المطبعة وعلى ماكيناتهم الخاصة ، وقدما للمحاكمة بتهمة جريمة السرقة وصدر الحكم بإدانتها ورفضت محكمة النقض نقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدتهما والتي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوى المعلوماتي للبعض الآخر وذلك مدة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات .<sup>(2)</sup> واستنادا إلى هذه الأحكام اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن تلك الأحكام إقرار صريح من محكمة النقض الفرنسية بصلاحيه البرامج أو المعلومات بالرغم من طبيعتها المعنوية لفعل الاختلاس أو الأخذ ذو الطبيعة المادية .

وهكذا فإن هذا الاتجاه الفقهي يؤيد وقوع فعل الاختلاس على برامج الحاسب الآلي والمعلومات بصفة عامة مستقلة عن دعائها المادية الأصلية إذا تم نسخها وهي في مكانها دون نقل لها وبدون خروجها من المكان الذي توجد فيه دون رضا صاحب الحق عليها ، ففعل الاختلاس وقع من خلال عملية التصوير أو النسخ على المعلومات أو البرامج التي يحتويها الأصل أو الدعامة وأدى إلى انتقالها من الأصل أو تلك الدعامة إلى الصورة أي من ذمة إلى ذمة ، وبالرغم من أن المعلومات والبرامج مازالت بين يدي مالكيها وتحت سيطرته إلا أن قيمتها قد انقضت بفعل الاختلاس لأن صاحبها يكون في هذه الحالة قد فقد حقه في احتكار استغلالها .

(1) انظر : مرهج الهيبي (محمد) ، المرجع السابق ، ص 208.

(2) كما صدرت في هذا الشأن أحكام أخرى مثل الحكم المعروف باسم **HERBERTEAU** وحكم آخر يعرف باسم **Montbeliard** ، تعتبر أن نسخ أو تصوير البرامج أو المعلومات بصفة عامة وبدون علم أو رضا صاحبها لمصلحته الشخصية مكونا لجريمة السرقة .

وبالإضافة إلى امكانية تصور وقوع الاختلاس عن طريق النسخ المباشر فإن النسخ قد يكون عن بعد وذلك عن طريق طرفية ( terminal ) متصلة بالحاسب المركزي وسواء كانت هذه الطريقة سلكية أو لا سلكية .<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### الاتجاه الرافض لصلاحية البرامج للاختلاس أو الأخذ

رفض هذا الاتجاه الفقهي امكانية وقوع جريمة السرقة على المعلومات والبرامج مستقلة عن دعامتها المادية نظرا للطبيعة غير المادية للبرامج والمعلومات ، فهي تبقى بين يدي صاحبها أي تظل تحت سيطرة مالِكها أو حائزها بالرغم من نسخها بدون رضاه أو علم المجني عليه ، فذلك مجرد تقاسم الإطلاع على هذه المعلومات أو البرامج مع مالِكها أو حائزها .<sup>(2)</sup>

إلا أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على رأي واحد حول تفسير أحكام محكمة النقض السابقة فانقسموا إلى رأيين هما كالتالي :

#### أولاً- /- الرأي الأول :

يرى هذا الرأي أن السرقة وقعت على الأصل أثناء المدة اللازمة لتصويره ، وأن الجاني هنا قد ارتكب جريمة استعمال لهذا الأصل حتى ولو كان هذا الاستيلاء لم يستمر لفترة طويلة من الزمن ويستند أنصار هذا الرأي إلى ما استقر عليه التطور القضائي بشأن سرقة الاستعمال وبصفة خاصة استعمال السيارات ، إذ أن محكمة النقض الفرنسية لم تشترط أن يكون الاستيلاء على السيارة تم على سبيل التملك ، وإنما يكتفي بالاستيلاء على الشيء حتى ولو فترة قصيرة يعاد الشيء بعدها إلى مالِكه ، لأن الجاني كان في تلك الفترة مثل المالك الذي يستعمل سيارته .<sup>(3)</sup>

وهكذا فإن هذا الرأي يرى بوقوع سرقة الاستعمال على الدعامة التي تحتوي على البرامج والمعلومات ، حتى لو أن هذا الاستيلاء من قبل الجاني الذي ظهر بمظهر المالك مدة الوقت اللازم لتصويره ، لم يستمر لفترة طويلة ، إذ لم يستمر إلا لفترة وجيزة هي الوقت اللازم للنسخ أو التصوير الذي من خلاله قام الجاني بنسخ أو تصوير البرنامج .

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 101 .

(2) إلا أن هناك اتجاه آخر يفرق بين حالتين ، فإذا كانت هذه المعلومات مجانية أي متاحة للجمهور للإطلاع عليها أو نسخها بدون مقابل فلا تقوم الجريمة في حالة نسخها أو الإطلاع عليها ، لكن إذا كانت هذه المعلومات متاحة للكافة مقابل مبلغ نقدي ، فإن الاعتداء عليها يشكل جريمة سرقة منفعة إذا وجد نص يعاقب على سرقة المنفعة .

(3) يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على سرقة الاستعمال لا بنص عام ولا خاص على خلاف التشريعات الأخرى كالمصري والفرنسي الذين نصا عليها بنص خاص ، بالاستيلاء على السيارات بغير حق وبدون نية التملك .

إلا أن جانب من الفقه العربي يرى عكس هذا الرأي ويعتبر أن السرقة سرقة استعمال أو منفعة للبرامج باتجاه من يستولي على نسخة من البرامج أو المعلومات دون أصلها الذي يبقى في حوزة صاحبها. (1)

### ثانياً /- الرأي الثاني :

يرى هذا الرأي أن السرقة وقعت على الماكينة وليس على الأصل وأنها سرقة وقت الآلة أو الماكينة (Vol temps Machine) ، أي أنه يعتبر أن فعل الأخذ أو الاختلاس وقع على الآلة ذاتها وأن هذا الفعل يتمثل في الاستيلاء عليها ولو لوقت قصير جدا هو الوقت اللازم انسخ صور البرامج أو المعلومات الأصلية من خلالها ، ويتفق هذا الرأي مع الرأي الأول في كون السرقة سرقة استعمال إلا أنهما يختلفان في محل الاختلاس ، فبينما يرى الأول أن السرقة سرقة استعمال للأصل يرى الثاني أن السرقة سرقة استعمال الماكينة ، لكن هذين الرأيين يصطدمان بعقبة مؤداها أنه من الممكن الحصول على صورة للبرنامج أو نسخ صورة منه دون الاستيلاء على الأصل أو الماكينة وذلك إذا تم هذا النسخ من خلال طرفية (Terminal) تتصل بالحاسب المركزي سلكياً أو لاسلكياً بحيث يحرم صاحب البرنامج أو الآلة ولو لفترة قصيرة من استعمال أيهما ، ولتجاوز هذه العقبة ذهب رأي إلى أن السرقة وقعت على قدر من التيار الكهربائي اللازم لاستخراج الصورة من خلال الومضات والإشعاعات التي يترتب عنها فنيا استخراج هذه الصورة ، لكن البعض الآخر استبعد أن تكون السرقة وقعت على التيار الكهربائي في هذه الحالة .

وبالتالي فإن أنصار هذا الرأي يرفضون صلاحية البرامج والمعلومات للاختلاس أو الأخذ لأن طبيعتها تحول دون الأخذ أو الاختلاس وعلى الرغم من وقوع الاختلاس من خلال النسخ أو التصوير للبرامج أو المعلومات ، فإن البرامج أو المعلومات الأصلية تبقى تحت سيطرة صاحبها الأصلي ولا تخرج من حيازته .

إلا أننا نميل إلى الاتجاه المؤيد لوقوع جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي ، وذلك لأن الاختلاس يجب أن يتم بنشاط مادي ، ويتحقق هذا النشاط المادي للاختلاس بالنسخ أو الاستخدام للبرامج أو نقلها على دعامة ، لكننا نعتقد أن سرقة البرامج هذه سرقة استعمال وليست سرقة عادية فالاستيلاء على نسخة من البرنامج أو المعلومة لا ينطوي على تبديل الحيازة ، بل أنه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء دون أصله الذي يبقى في حيازة صاحبه ، وإذا كانت السرقة العادية تقوم على نية تملك الشيء فإن سرقة الاستعمال تقوم على الاستيلاء على المال أو الشيء بنية استعماله لا بنية تملكه ، واستيلاء الجاني على نسخة من البرنامج مع احتفاظ المحني عليه بالبرنامج الأصلي لا يمكن القول معه إلا أن الجاني قد استولى على البرنامج بنية استعماله .

(1) انظر : مرهج الهيبي (محمد) ، المرجع السابق ، ص 232 .

والواقع أن الاختلاف حول مدى صلاحية برامج الحاسب للاختلاس مازال قائما بل إن الرأي الغالب مازال يتبنى الاتجاه المعارض ، مما يعكس مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي من شأنه أن يحسم هذا الجدل الفقهي ، ولقد تضمن مشروع تعديل قانون العقوبات الجديد على تجريم سرقة المال المعلوماتي متمثلا في البرامج والمعلومات وذلك في نص المادة **307** ، إلا أنه للأسف لم ينص قانون العقوبات الجديد على تجريم سرقة البرامج والمعلومات ، وقد كانت خطوة شجاعة من جانب المشرع الفرنسي لم يكتب لها النجاح تنال كل تأييد<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة النصب

يقصد بجريمة النصب الاستيلاء على الحيازة الكاملة عمدا بطريق الخيلة أو الخداع على مال مملوك للغير ، وبذلك فان جريمة النصب تتفق مع جريمة السرقة في أن كلا منهما تنطوي على اعتداء على ملكية الغير ، وأن هذا الاعتداء يهدف إلى تملك المال المستولى عليه ، إلا أنهما يفترقان من حيث النشاط الإجرامي ، إذ يتمثل هذا النشاط في جريمة النصب في فعل الاحتيال أو الخداع الذي يؤثر على إرادة المجني عليه فيوقعه في غلط يدفعه إلى تسليم المال إلى النصّاب ، بينما في جريمة السرقة هو الاستيلاء على المنقول بدون رضا المالك أو الحائز السابق ، وبعبارة أخرى فإن النصّاب يتسلم المال من المجني عليه برضاء هذا الأخير وإن كانت إرادته مشبوهة بغلط ، بينما يستولي السارق على المال خلسة أو بدون رضا مالكة أو حائزه السابق<sup>(2)</sup>.

وقد نظم المشرع الجزائري جريمة النصب في المادتين **372** و **373** من قانون العقوبات الجزائري أما المشرع المصري فنظمها بالمادة **336** من قانون العقوبات المصري والتي تقابلها المادة **405** من قانون العقوبات الفرنسي ، ولقد كان القانون الروماني يعتبر جريمة النصب والسرقة وخيانة الأمانة جريمة واحدة ، وكذا هو هذا الشأن في القانون الفرنسي القديم حتى سنة 1811م ، حيث تم فصل بين هذه الجرائم الثلاث بموجب هذا القانون ، ولقيام جريمة النصب يتطلب الأمر توافر الركن المادي والركن المعنوي ، ويتمثل الركن المادي في الاحتيال والاستيلاء على مال الغير بإحدى طرق الاحتيال المحددة قانونا ، ويتحلل هذا الركن إلى عناصر ثلاثة هي : النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الاحتيال ، والنتيجة هي الاستيلاء على المال المملوك للغير ، وعلاقة سببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة ، أي بين فعل الاحتيال والاستيلاء ، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام والخاص .

(1) انظر : فشقوش (هدى) ، المرجع السابق ، ص 72

(2) انظر : القهوجي (عبد القادر) و فتوح الشاذلي (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 323 .

ومن ثم فإن توافر الركن المادي والمعنوي ضروري للقول بجريمة النصب لهذا فإن دراسة مدى خضوع برامج الحاسب الآلي لجريمة النصب ستتم من خلال أركان جريمة النصب وسنلقي الضوء على الركن المادي بكونه يثير أشكال وخاصة من حيث مدى إمكانية وقوع الاحتيال على البرامج . على الرغم من عدم قيام المشرع في مختلف الدول بتحديد المقصود بالاحتيال ، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه تغيير الحقيقة بالنسبة لواقعة ما تغييراً من شأنه وقوع المجني عليه في غلط يدفعه إلى تسليم ماله إلى الجاني ، فجوهر الاحتيال الكذب الذي يتخذه الجاني حيال المجني عليه ، ولكن لا يصلح أي كذب لتحقيق النشاط الإجرامي في جريمة النصب وهو فعل الاحتيال وإنما يلزم أن يتجسد هذا الكذب في إحدى وسائل الاحتيال التي حددها المشرع على سبيل الحصر ، أي أنه لقيام فعل الاحتيال يجب أن يتوافر الكذب أولاً وأن يتخذ هذا الكذب صورة إحدى الوسائل الاحتمالية المحددة بالمواد **372** جزائري و **336 مصري** و **405 فرنسي** وإذ لجأ الجاني إلى استعمال إحدى الطرق الاحتمالية المحددة قانوناً ، وحمل المجني عليه على تسليمه دعامة مادية مثبت عليها أحد البرامج التي تخصه ثم استولى الجاني عليها بعد ذلك ، فإن النشاط الإجرامي (الاحتيال) في جريمة النصب يتحقق وتقع الجريمة إذا توافر الركن المعنوي .

كما يتحقق الاحتيال تسليم نسخة من البرنامج أو تمكين الجاني من نسخه باستعمال إحدى الطرق الاحتمالية التي توقع المجني عليه في غلط يدفعه إلى ذلك التسليم . لكن الإشكال يطرح حول امكانية ممارسة أفعال الاحتيال على الحاسب الآلي ومغالطته بقصد الحصول على البرامج ، وفي إطار التصدي لهذه الأشكال اختلف الفقه في هذا الشأن لينقسم إلى اتجاهين:

## الفرع الأول

### الاتجاه المعارض

يرى هذا الاتجاه عدم امكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط ، وبالتالي لا تتوافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل ، ويستندون في ذلك إلى أن جريمة النصب لكي تتوافر يجب أن يكون الجاني والمجني عليه أشخاص طبيعيين ، ولهذا لا تتوافر جريمة النصب في حالة التلاعب الذي يباشر على الحاسب الآلي .<sup>(1)</sup>

ولكي يطبق النص الجنائي لجريمة النصب يلزم أن يكون الجاني قد خدع شخص مثله ، ومن ثم فإنه إذا تم خداع الشخص المكلف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها تقوم جريمة النصب إذا توافرت باقي عناصرها.

(1) انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص169.

وأخذت بهذا الاتجاه العديد من التشريعات منها مصر وألمانيا والدانمارك وفلندا واليابان والنرويج ولكسمبورغ وإيطاليا ، وفي هذا الاتجاه يرى الأستاذ عبد القادر القهوجي عدم صلاحية البرنامج للخضوع للنشاط الإجرامي في جريمة النصب ، وذلك لعدم وجود نشاط مادي يتحقق به التسليم والاستلام في جريمة النصب، وحتى لو فرضنا امكانية وقوع التسليم والاستلام في هذه الحالة من خلال الطرق الاحتمالية التي يلجا إليها والتي يترتب عليها وقوع المجني عليه في غلط يدفعه إلى نقل البرامج شفافية أي عن طريق قول محتويات برنامجه الذي يلتقطه الجاني ويحفظه في ذاكرته ، فإنه لن ينتج عن ذلك حرمان المجني عليه من المعلومات التي نقلها بالقول بل تظل تحت سيطرة من نقلها وفي حوزته وهو أمر إن كان يتفق مع طبيعة المعلومات والبرامج، إلا أنه لا تتفق مع طبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب .

## الفرع الثاني

### الاتجاه المؤيد

يرى هذا الاتجاه امكانية وقوع الاحتيال على الحاسب وتصوير إيقاعه في غلط ، ويتمثل هذا الاتجاه في تشريعات الدول الانجلوساكسونية وجانب من الفقه الفرنسي .

## الفقرة الأولى

### تشريعات الدول الانجلوساكسونية

ترى هذه التشريعات امكانية تطبيق النصوص الخاصة بجريمة النصب على الاحتيال المعلوماتي وذلك لأن تلك النصوص وردت عامة وشاملة بحيث يمكن تطبيق أحكام تلك النصوص على الاحتيال الواقع على الحاسب .

ومن أمثلة تلك التشريعات التشريع العقابي الانجليزي الصادر سنة 1978م ، حيث تنص المادة 16 منه على أنه يعاقب كل من حصل على نحو غير مشروع وبأي وسيلة خداع سواء لنفسه أو للغير على منفعة مادية ، ولقد جرم المشرع الإنجليزي بمسألة غش الكمبيوتر بعد تصديقه على قانون إساءة استخدام الكمبيوتر عام 1990م ، وفي التشريع الكندي فإن المادتين 387-388 من قانون العقوبات يسهل تطبيقهما على النصب المعلوماتي ، حيث أدان القضاء الكندي في قضية

( Regina v- marin Resource an alyster limited ) المتهمين بجريمة الشروع في النصب لاستخدامهم رقم حساب شخص آخر للولوج في النظام المعلوماتي ، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع العقابي الاسترالي الذي تبني تفسيراً واسعاً لمفهوم الاحتيال .<sup>(1)</sup>

أما التشريع الأمريكي فقام بإصدار تشريعات تعطي مفهوماً واسعاً للأموال بحيث تشمل كل شيء ينطوي على قيمة ، ويدخل في نطاقها كافة الأموال سواء كانت مادية أو معنوية على نحو يشمل النصب الذي يرتكب عن طريق الحاسب الآلي للحصول على الأموال ، كما عاقبت بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية على الاستعمال غير المشروع للحاسب الإلكتروني بهدف ارتكاب أفعال الغش والاعتداء ، أما على النطاق الفيدرالي فقد أصدر المشرع الأمريكي في أكتوبر 1984م قانون الاحتيال وإساءة استخدام الكمبيوتر والمعدل عام 1987 ، 1994 ، 1996م .

### الفقرة الثانية

### الفقه الفرنسي

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي إمكانية وقوع فعل الاحتيال على نظام الحاسب الآلي وإيقاعه في غلط بقصد الاستيلاء على الأموال ، واستندوا في ذلك إلى أن خداع الأنظمة المعلوماتية يدخل ضمن الطرق الاحتيالية ، حيث تتوافر فيه بجانب الكذب واقعة خارجية هي إبراز أو تقديم المستندات أو المعلومات المدخلة إلى الحاسب ، كما تتحقق هذه الطرق كذلك باستخدام المستندات غير الصحيحة التي يخرجه الحاسب بناءً على ما وقع في برامجه أو البيانات المخزنة لكي يستولي على أموال الغير بدون وجه حق ، ويدعم هذا الاتجاه ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها في 4 ماي 1978م عندما طبقت عقوبة النصب على شخص دخل بسيارته إلى أماكن انتظار السيارات ، وبدلاً من وضع النقود الأصلية المطلوبة في عداد الأماكن المعدة للانتظار نظير هذه الخدمة ، قام بوضع قطعة معدنية عديمة القيمة فيه ، وترتب على ذلك تشغيل الماكينة وتحريك عقاربها ، وكان سندها في ذلك الحكم أن وضع القطعة المعدنية عديمة القيمة في العداد يعد من قبيل الطرق الاحتيالية .<sup>(2)</sup>

والواقع أن الاتجاه الثاني الذي قال بإمكانية وصلاحيّة البرامج للاحتيال هو الراجح ، فمن المتصور وقوع الاحتيال بالتلاعب في البرامج ، ومتى وقع التلاعب في البرامج بإحدى الوسائل الاحتيالية المحدودة قانوناً كاتخاذ صفة غير صحيحة أو اسم كاذب قامت جريمة إذا توافرت أركانها .

إلا أنه من الواجب المسارعة دون تباطأ نحو سن نصوص جزائية خاصة بتجريم هذا السلوك بصفة صريحة ، أو السعي نحو تعديل النصوص الحالية بحيث تستوعب في إطارها التجريمي هذا السلوك (الاحتيال على البرامج) .

<sup>(1)</sup> انظر : أمين الشوابكة (محمد) ، المرجع السابق ، ص ص 187-188 .

<sup>(2)</sup> انظر : العريان (محمد) ، المرجع السابق ، ص 126 .



ولقد تنبّهت بعض الدول لهذا الأمر وتبادلت النقص التشريعي بسن نصوص تكفل التجريم من ذلك التشريع العقابي الألماني الذي نص في المادة **263** من قانون العقوبات على أنه كل من أصر بالذمة المالية للغير بقصد الحصول على منفعة مالية أو للغير وذلك بالتلاعب في نتيجة المعالجة الآلية للمعطيات ، إما باصطناع برنامج أو بالتأخير في تنفيذ برنامج أو باستعمال بيانات مصطنعة أو غير صحيحة أو باستعمال البيانات على نحو غير مشروع كما أن جرم المشرع الفرنسي الاحتيال والغش الواقع على البرامج في القانون رقم **19/88** الصادر بتاريخ **1988/01/05** بشأن الغش المعلوماتي ( *fraude informatique* ) ، وحذا حذوه المشرع الجزائري حين جرم الغش أو الاحتيال المعلوماتي الواقع على البرامج في القانون رقم **15/04** الموافق لـ **10** نوفمبر **2004** م المعدل والمتمم للأمر رقم **66/ 156** الموافق لـ **8** يونيو سنة **1966**م المتضمن قانون العقوبات .

### المطلب الثالث

#### مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرمي خيانة الأمانة والإخفاء

سوف نتناول مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة في الفرع الأول ، بينما نتناول مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في جريمة الإخفاء في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة

نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة خيانة الأمانة في المواد **376** إلى **382** من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المواد **341** وما بعدها من قانون العقوبات المصري و **314** وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ويمكن تعريف جريمة خيانة الأمانة بأنها استيلاء الجاني على مال منقول مملوك لآخر يحوزه بناء على عقد من عقود الأمانة المذكورة .<sup>(1)</sup> كما يعرفها البعض الآخر بأنها استيلاء المؤمن عمدا على الحيازة الكاملة لمال سلم إليه بمقتضى سند من سندات الأمانة التي نص عليها القانون .<sup>2</sup> و جريمة خيانة الأمانة على هذا النحو وإن كانت تتفق مع السرقة والنصب فإنها تمثل اعتداء على ملكية الغير وأنها تقع على منقول ، إلا أنها تختلف عنها

(1) انظر : نجيب حسني (محمود) ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1994 م ، ص 1132 .

(2) انظر : القهوجي (عبد القادر) وفتوح الشاذلي (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص365.

من حيث النشاط الإجرامي ، فهو في السرقة استيلاء على الحيازة الكاملة دون رضا المجني عليه وتسليم ناقل للحيازة بناء على إرادة مشبوبة بالغلط في جريمة النصب بسبب الاحتيال الذي لجأ إليه الجاني ، أما في جريمة خيانة الأمانة بالتسليم الإرادي لكن المؤمن يستولي على المال المؤمن عليه بحيازته حيازة كاملة .

ومما لاشك فيه أن تطبيق نصوص جريمة خيانة الأمانة لا يثير أي صعوبات إذا كان محل تلك الجرائم شيء أو مال مادي ، إلى أن الإشكال يثور حول تطبيق نصوص هذه الجرائم على برامج الحاسب الآلي وبالأخص مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة . يتمثل الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة في الاستيلاء على الحيازة الكاملة بالاختلاس أو التبيد أو الاستعمال على مال مملوك للغير سلم إليه على سبيل الأمانة بمقتضى أحد السندات المحددة في القانون ، ويشمل هذا الركن المال محل التسليم وتسليم هذا المال ثم سند التسليم وأخيرا النشاط الإجرامي المتمثل في الاستيلاء على الحيازة الكاملة بالصور المحددة قانونا .

فما مدى صلاحية برامج الحاسب الآلي لكي تكون موضوعا أو محلا لجريمة خيانة الأمانة ؟ وما مدى خضوعه للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة .

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة في الاستيلاء الجاني على الحيازة الكاملة للشيء المسلم إليه من قبل ، ويتحقق هذا الاستيلاء طبقا للمادة **375** من قانون العقوبات الجزائري بالاختلاس أو التبيد ، وأضاف كل من المشرع المصري بالمادة **341** والمشرع الفرنسي بالمادة **314** الاستيلاء عن طريق الاستعمال ، ويكفي أي منهم القيام بهذه الجريمة .

والاختلاس (de tournement) المقصود هنا غير الاختلاس الذي رأيناه في جريمة السرقة والذي يتمثل في الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء دون رضا حائزه أو مالكة السابق ، فالاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يقصد به كل فعل يكشف له الجاني عن تغيير نية من حائز حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة لحسابه بأن يظهر بمظهر المالك .<sup>(1)</sup>

أما التبيد (dissipation) فيقصد به تصرف الأمين في المال المؤمن عليه تصرفا من شأنه أن يخرج من حيازته مما يفصح أن اتجاه نيته إلى تملكه ، ويستوي أن يكون التصرف قانونيا كالبيع أو ماديًا كإتلاف أو استهلاك الشيء ، وسواء وقع فعل التبيد على كل الشيء أو بعضه .<sup>(2)</sup>

وبالنسبة للاستعمال (EMPLOI) فإنه يعني استخدام الجاني المال المسلم إليه استخداما يستنفذ فيه قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها ، كقيام الناشر بطبع كمية من الكتب أكثر مما اتفق عليه ويستولي على القدر الزائد ويبيعه لحسابه .

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) وفتوح الشاذلي (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 386 .

(2) انظر : صادق المرصفاوي (حسن) ، المرجع السابق ، ص 545 .

وإذا تحققت إحدى صور الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير سواء الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال , قامت جريمة خيانة الأمانة إذ توافرت أركانها , ويلاحظ أنه لا يثار إشكال هناك إذا كان محل الجريمة شيء مادي , لكن الصعوبة تظهر حين نكون بصدد البرامج , لكن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية صلاحيتها للاستيلاء بإحدى الصور السالفة الذكر .

ومما لا جدال فيه وقوع جريمة خيانة الأمانة على البرامج في الحالة التي يكون فيها الأمين نسخ البرامج لحسابه الخاص متجاوزا الاتفاق الذي يربطه بصاحب البرنامج , إذ يتحقق هذا النسخ بفعل الاستعمال , ولاشك أن في نسخ البرامج على هذا النحو تؤدي إلى استنزاف جزئي لقيمتها التجارية وتقع الجريمة من باب أولى كذلك إذا امتنع الأمين عن رد القرص أو الشريط المثبت عليه البرنامج أو إذا تصرف فيه إلى شخص آخر .

كما يرى البعض أن جريمة خيانة الأمانة تقع على البرامج في الحالة التي ينتقل فيها الأمين شفويا البرنامج إلى شخص آخر لكي يضعه موضع التنفيذ لحساب الأمين أو يبيعها إلى ذلك الشخص , إلا أنه في الواقع أن الحالة التي يضع فيها الأمين المعلومات موضع التنفيذ بواسطة شخص آخر تنطبق عليها وصف استعمال إحدى صور النشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة , وذلك لكونه يعد نشاطا ماديا يؤدي إلى استنزاف قيمة البرامج , أما فيما يتعلق بالحالة التي يبيع فيها الأمين البرامج عن طريق النقل الشفوي فإن النشاط الإجرامي لهذه الجريمة لا يتحقق لعدم تحقق إحدى صوره السابقة .<sup>(1)</sup>

ومن التطبيقات العملية لجريمة خيانة الأمانة في مجال البرامج , ما قضت به محكمة الاستئناف في هولندا في حق محلل برامج بإحدى الشركات كانت طبيعة عمله التردد على برامج لازمة لعمليات الصيانة , فقام بنسخها على أقراص تخصه بغرض إنشاء مشروع خاص به .<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من أن يحقق النشاط الإجرامي المتمثل في الاستيلاء على الحياة الكاملة كالاختلاس أو التبيد أو الاستعمال شرط أساسي لقيام جريمة خيانة الأمانة للبرامج , لكن لا يكفي ذلك بل لابد أن

يتم ذلك الاستيلاء على البرامج المسلمة إليه بناء على عقد من عقود الأمانة المحددة قانونا في المادة **376**

من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادتين **341** من قانون العقوبات المصري والمادة **314**

من قانون العقوبات الفرنسي , وتمثل تلك العقود في الإجارة , وعقد الوديعة , والوكالة , والرهن وعارية الاستعمال , وعقد العمل .<sup>(3)</sup>

وفي مجال البرامج فإن أكثر عقود الأمانة التي يشهد الواقع العملي كثرة وجودها على عقود العمل والوكالة وعارية الاستعمال , فالعديد من أفعال التبيد والاختلاس والاستعمال التي يكون محلها

<sup>(1)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) , المرجع السابق , ص107 .

<sup>(2)</sup> larguier (J) , Droit pénal spécial , Dalloz , 2<sup>ème</sup> édition , paris 1998 , p251-252 .

<sup>(3)</sup> يلاحظ أن عقود الأمانة تلك الواردة قانونا جاءت على سبيل الحصر لا المثال , ولا يجوز للمحكمة الجزائية القياس عليها ويتعين أن تكيف العقد وتقييد بالتكييف الذي يقدمه الأطراف , وبطلان العقد لا يؤثر على قيام الجريمة .

البرامج ترتكب من قبل العاملين المعهود إليهم بما يكون أساسها عقد العمل ، ففي إطار عقد العمل قد يمنح للعاملين برامج تمكنهم من القيام بأعمال معينة يتطلبها العمل ، لكنهم يقومون باختلاسها أو تبديدها أو استعمالها ، فيقعون بذلك تحت طائلة نصوص جريمة خيانة الأمانة .<sup>(1)</sup>

وبالإضافة إلى عناصر الركن المادي الأنفة ، فإنه يلزم أيضا لقيام جريمة خيانة الأمانة عنصر الضرر إذ أن الفقه الراجح ويؤيده القضاء ، يرى بضرورة توافر الضرر لاكتمال الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا ، أو حقيقيا ، أو احتماليا ، ولهذا فإنه لا بد أن يترتب على الاستيلاء على البرامج بإحدى الصور المحددة قانونا من قبل الجاني المسلم له بناء على عقد من عقود الأمانة المحددة قانونا إلحاق الضرر بالجاني عليه ، والبحث في توافر الضرر من عدمه المسألة الموضوعية تقدرها محكمة الموضوع في كل حالة على حدى.

## الفرع الثاني

### مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة الإخفاء

عالج المشرع الجزائري جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في المواد **387** و **388** و **389** من قانون العقوبات الجزائري ، أما المشرع المصري فقد تناولها في مادة وحيدة وهي المادة **344** مكرر من قانون العقوبات المصري والمشرع الفرنسي عالجها في المادة **1/ 221** من قانون العقوبات الفرنسي .

يتمثل الركن المادي في جريمة الإخفاء في إخفاء أشياء أو أموال مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة، ويشكل الإخفاء النشاط الإجرامي والأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة محلا أو موضوعا لجريمة الإخفاء ، وباعتبار النشاط الإجرامي من العناصر اللازمة لقيام جريمة الإخفاء فنبحت مدى توافر هذا العنصر بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي .

إن الإخفاء هو كل اتصال فعلي بالمال المختلس أو المبدد أو المتحصل من جنابة أو جنحة مهما كان سببه أو الغرض منه ، ومهما كانت ظروف زمانه أو مكانه أو سائر أحواله ، ولا يشترط في جريمة الإخفاء أن يقع الإخفاء على ذات الشيء المتحصل من جنابة أو جنحة ، بل يمكن أن يقع على ما يقابله كتمن الشيء المسروق مثلا ، وفي هذه الحالة تتوافر الجريمة في حق كل من يقبل أي مبلغ من ذلك ما دام يعلم بأن النقود التي يستلمها يرجع مصدرها إلى جريمة .<sup>(2)</sup>

(1) انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص195.

(2) انظر : بهنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1968 ، ص79

ولما كان النشاط الإجرامي لجريمة الإخفاء لا يتحقق إلا إذا أتى الجاني نشاطا ماديا يدخل به الشيء في حيازته ، فإن الفقه التقليدي قال بعدم صلاحية برامج الحاسب الآلي للإخفاء ، نظرا لطبيعتها غير المادية من جهة ولكون فعل الاختلاس يركز على فعل ونشاط مادي للاستلام أو الاحتجاز ، فالإخفاء يجب أن يتم بنشاط مادي أو بقدر قليل من المادية حتى لا يتجاهل المبدأ القائل ( لا عقاب جنائي على سلوك ما بدون نشاط مادي ).

### (pas d'agissement pénalement répréhensible sans activité matérielle) .

ولذلك لا يتصور وقوع الإخفاء على شيء معنوي كبرامج الحاسب الآلي ، إلا أن الفقه الحديث قال بصلاحية برامج الحاسب الآلي للإخفاء ، واستند في ذلك إلى ما قضته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Maillst) الذي تلقى من شخص أجير سر صناعي (secret de fabrique) وقام هو باستخدامه ، حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية ذلك الشخص بجريمة إخفاء معلومات متحصلة من سرقة سر صناعي ، كما أدانت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الإخفاء في قضية أخرى شخص أجير إنتقط صورة لوثيقة سرية تتعلق بالوظيفة ، سبق أن تم سرقتها بواسطة شخص من الغير وظلت مجهولة . ونستخلص أن القضاء الفرنسي قد حاول تطبيق نصوص جريمة الإخفاء وتطويرها على إخفاء المعلومات ، فاعتبر أن إنتقاط صورة لوثيقة متحصلة من سرقة في قضية (U.C.I.B) والحصول على سر صناعي وتطبيقه في قضية (Maillot) هو خير تعبير للنقل المادي المتعلق بجائزة المعلومة ، وبذلك فإن هذين الحكمين ينطويان على إجازة إخفاء المعلومة بمفردها بغض النظر عن دعائها المادية .<sup>(1)</sup>

وبناء على ما سبق يمكن القول أن برامج الحاسب الآلي بوصفها معلومات فإنه يمكنها أن تكون صالحة للإخفاء متى تم ذلك بنشاط مادي ، لأن الإخفاء لا يمكن أن يكون إلا ماديا . والحقيقة أن الإختلاف حول صلاحية البرامج الإخفاء يحتاج إلى تدخل تشريعي من شأنه أن يظل بحمايته برامج الحاسب الآلي لإزالة كل لبس أو غموض يمكن أن يحيط بشأن تطبيق نصوص جريمة الإخفاء على البرامج .

ونخلص في آخر هذا الفصل إلى أنه كي يتمتع برامج الحاسب الآلي بالحماية الجزائية من خلال نصوص جرائم الأموال يجب أن يصدق عليها وصف المال وأن تكون قابلة للتملك ، وأن تدخل ضمن نصوص التجريم ، وإذا كان الفقه التقليدي اعتبر أن البرامج ليست مال بالنظر لصفاتها غير المادية فإن الفقه الحديث أصبح يعتبرها من الأموال القابلة للملكية لما لها من قيمة اقتصادية مرتفعة ، غير أن هذا لا يعني انطباق نصوص التجريم بصورة تلقائية دون أن يثار إشكال ، فنظرا للطبيعة الخاصة بالبرامج ثار جدل فقهي بين مؤيد ومعارض حول انطباق نصوص جرائم الأموال على البرامج ، مما حدا

(1) انظر : علي حسين محمود (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 302 .

بالبعض إلى الدعوة إلى ضرورة تدخل تشريعي لحسم هذا الخلاف أو بسط حماية جزائية مباشرة بواسطة نصوص خاصة .

## الفصل الثاني

### الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص خاصة

لقد رأينا عند تحديد الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، أنها ضمن طائفة الأموال والأشياء غير المادية ، وهذه الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها برامج الحاسب الآلي ، جعلت الفقه حائرا في موضوع حمايتها ، فإذا كان بالإمكان إدراج مجموعة الأموال المادية والأجهزة التي يتألف منها الحاسب الآلي في التقسيمات القانونية التقليدية ، إلا أن الفقهاء انتابتهم الحيرة والتشكك إزاء برامج الحاسب الآلي مما استدعى الأمر خلق آليات تشريعية للتصدي للظواهر الإجرامية المتنوعة ضد برامج الحاسب الآلي والتي وقف المشرع في كثير من الدول حائرا ومشلول لمدة طويلة أمامها ، لتعدد الحلول والآليات التشريعية التي يتم بموجبها حماية برامج الحاسب الآلي جزائيا ، فمنهم من شملها حماية نصوص الملكية الفكرية ، قانون حق المؤلف الأكثر شيوعا ، وقانون براءة الاختراع المطبق في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان ، بينما تتردد في اعتماده دول أخرى كالجزائر الذي نص تشريعها المتعلق ببراءة الاختراع على أن البرامج لا تعد من قبيل الاختراعات ، مما يجعلها غير قابلة للحماية<sup>(1)</sup> .

وإضافة إلى قانون حق المؤلف ، وقانون براءة الاختراع هناك من يلجأ إلى وسائل قانونية أخرى لتأكيد الحماية ، كقانون السر التجاري ، وقانون العلامات التجارية ، إلا أنها في الحقيقة لا تمنح إلا حماية تكميلية للبرامج .

وإلى جانب نصوص الملكية الفكرية خاصة قانون حق المؤلف الأكثر شيوعا ، شملت بعض الدول برامج الحاسب الآلي بالحماية الجزائية من خلال نصوص خاصة بالجريمة المعلوماتية سواء في إطار قانون العقوبات أو في قوانين مستقلة .

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف (المبحث الأول) ، كما سنتناول الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص الجريمة المعلوماتية (المبحث الثاني).

---

(1) YASMINEKA PLUM , "BREVET OU PROIT D'auteur pour nos logiciels" , 25/10/1999, www.clubinternet.fr

## المبحث الأول

### الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف

لم يعرف المشرع في كثير من الدول حق المؤلف ، وإنما اكتفى بالمجال الذي يرد عليه هذا الحق تاركا ذلك للفقهاء الذي أورد عدة تعريفات ، حيث يعرف البعض حقوق المؤلف بأنها تلك الحقوق التي تكون لشخص على أعمال من ابتكاره تنفصل عنه وتتجسد في صورة ما ، ولكنها تظل منسوبة إليه لأنها من إنتاج ذهنه وتعبير عن شخصيته وملكاته وقدراته<sup>1</sup> .

يعتبر حق المؤلف من أبرز صور الملكية الفكرية وأهمها ، لذلك قامت الدول سواء عبر تشريعات داخلية أو اتفاقيات دولية بإقرار حماية قانونية لحق المؤلف وسائرهما المشرع الجزائري في ذلك والذي أصدر عدة قوانين لحماية حق المؤلف أحدثها الأمر رقم **05/03** الموافق في **19 يوليو سنة 2003** والمعدل للأمر رقم **10/97** الموافق في **6 مارس سنة 1997** م ، ويشمل نطاق قانون حق المؤلف من حيث الموضوع المصنفات الأدبية والفنية المبتكرة أيا كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها ، ومن أهم هذه المصنفات برامج الحاسب الآلي ، والتي أثارت في البداية جدل فقهي وقضائي حاد حول اعتبارها مصنفا وفقا لقانون حق المؤلف ، ليحسم الجدل في بعض التشريعات بتعديل قانون حق المؤلف لتلك الدول وجعله يتضمن برامج الحاسب الآلي كمضيف محمي بموجب قانون حق المؤلف في فرنسا بموجب القانون الصادر في **3 يوليو 1985** م ، وفي مصر بالقانون رقم **38/92** ، وفي الجزائر بموجب الأمر رقم **10/97** بصفة غير صريحة إلى أن صدر الأمر رقم **05/03** المعدل الذي نص صراحة في المادة **الرابعة (4)** منه عليها كمصنفات أدبية محمية بموجب قانون حق المؤلف ، وعلى الصعيد الدولي فإن اتفاقية برن واتفاقية تريبس اعتبرها كمصنفات محمية بموجب قانون حق المؤلف .

ونظرا لما تتعرض له برامج الحاسب الآلي من جرائم متنوعة وعديدة فإن أغلب التشريعات المعاصرة الخاصة بحماية حقوق المؤلف لم تخلو من حماية جزائية لكون الحماية المدنية لا تردع هذه الاعتداءات الخطيرة ، فالحماية الجزائية لما تشتمل عليه من قوة وردع زاجرة تكفل حماية أكثر فعالية لحق المؤلف حيث نص المشرع الجزائري في المواد **151** إلى **159** من الأمر السابق على جرائم وعقوبات الاعتداء على حق المؤلف ، كما نظم المشرع المصري تلك الجرائم والعقوبات بموجب المادة **47** من القانون رقم **38 لسنة 1992** ، وأيضا أورد المشرع الفرنسي جرائم وعقوبات لذلك بموجب المادة **2/335** من الأمر رقم **01 / 657** ، الصادر في **14 سبتمبر 2001** .

<sup>(1)</sup> انظر :محمود الكردي (جمال) ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، ص10



أما من الناحية الإجرائية فإن معظم التشريعات لم تضع إجراءات جزائية خاصة في حالة الجرائم الماسة بحق المؤلف ، وإن كان المشرع الجزائري نص في المادة **160** من قانون حق المؤلف على أنه يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقاً لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في أحكام هذا الفصل ، وبالتالي فإنه يرجع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، وعلى ذلك فإننا ستقتصر على الجانب الموضوعي للحماية الجزائية للبرامج والذي نتناوله في مطلبين أولهما جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي وثانيهما الجزاءات المقررة لتلك الجرائم .

## المطلب الأول

### جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي

حمايةً لحقوق المؤلف لم تخلو أغلب التشريعات الخاصة بحماية حق المؤلف من نصوص تجرم الاعتداء على حق المؤلف ، ومن تلك التشريعات التشريعات الجزائرية الذي جرم الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيها حقوق مؤلفي البرامج ، وذلك في المواد **151 ، 154 ، 155** من الأمر رقم **05/03** المعدل للأمر السابق ، كما نص التشريع المصري على هذه الجرائم في المادة **47** من قانون **38/92** ، أما المشرع الفرنسي فلقد نص على هذه الجرائم في المادة **335 /02** من الأمر **657/01** الصادر في **14** سبتمبر **2001** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمعدل للأمر رقم **536/98** الصادر في **01** جويلية **1998** .<sup>(1)</sup>

وأما بالنسبة للاتفاقيات الدولية كاتفاقية برن لعام **1979** م فإنها أقرت مبادئ وأسس تحكم الجانب الجزائري للمساس بحق المؤلف ، ولم تجرم بصفة صريحة تصرفات معينة لتترك أمر تحديد جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف إلى التشريعات الوطنية للدول .<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> ولقد كان سابقاً في التشريع الجزائري التعدي على الملكية الأدبية والفنية تتناوله المواد **390** إلى **394** من قانون العقوبات الملغاة بموجب الأمر رقم **10/97** ، وكذلك الحال في التشريع المصري ، حيث كانت تنضمها المواد **348** إلى **351** من قانون العقوبات المصري الملغاة بالقانون رقم **354** لسنة **1954** م ، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فقد كانت الحماية الجزائية لحق المؤلف موزعة بين قانون العقوبات بموجب المواد **245 ، 246** وبين حق المؤلف بموجب المادة **47** لكن الأمر تغير لاحقاً ، فأصبحت الحماية متضمنة في قانون حق المؤلف بإلغاء المادتين السابقتين .

<sup>(2)</sup> عمارة (مسعودة) ، (الوضعية الحالية لحقوق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ) ، درجة ماجستير تحت إشراف الأستاذ عمر زاهي ، جامعة الجزائر ، **2003** ، ص **302** .

ويلاحظ أن المشرع أدخل جميع جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيها مؤلفي البرامج تحت وصف جنحة التقليد وإن كان لا يصدق عليها جميعها ذلك الوصف<sup>(1)</sup>.

ولقد كان المشرع المصري يأخذ بنفس الاتجاه في ظل قانون رقم 304 لسنة 1954م ليتراجع عن ذلك في قانون رقم 38 لسنة 1992م ، ليعتبر في المادة 1/47 الأفعال المعتبرة جريمة تقليد تلك الأفعال التي تمس الحقوق المالية أو الأدبية للمؤلف ، أما الأفعال الأخرى فاعتبرها جرائم ملحقمة كجريمة التقليد بالرغم من أن العقوبات المقررة لكل جريمة من الجرائم السابقة واحدة .<sup>(2)</sup>

ولهذا فإننا سوف نتناول في هذا المطلب جريمة التقليد ( الفرع الأول ) ثم نتناول الجرائم الملحقمة بجريمة التقليد ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول

### جريمة التقليد

لم يضع المشرع في مختلف الدول تعريفا لجريمة التقليد ، وكل ما فعله هو أنه بيّن الأفعال التي تشكل جريمة التقليد ، أما الفقه فقد تباين في تعريفها ، فمنهم من عرفها بأنها نقل مضمّن لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه ، بينما عرفها بعضهم الآخر بأنها اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية المحمية لقانون حق المؤلف .<sup>(3)</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 151 من الأمر 05/03 على أنه يعد مرتكب لجنحة التقليد كل من يقوم بالكشف غير المشروع للمصنف أو يمس بسلامته ، أو يقوم باستنساخ مصنف أو يقوم باستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف ، أو يقوم ببيع نسخ مقلدة لمصنف أو يقوم بتأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف ، أما المادة 154 منه فقد نصت على أنه يعد مرتكب لجنحة التقليد كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف ، ونصت المادة 155 منه على أنه يعد مرتكب لجنحة التقليد كل من يرفض عمداً دفع المكافئة المستحقة للمؤلف .

والحقيقة أن كل الأفعال السابقة لا يصدق عليها وصف جنحة التقليد بل أن بعضها يصدق عليها هذا الوصف وهي الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من المادة 151 من الأمر السالف الذكر ، أما الأخرى فتعد من قبيل الجرائم الملحقمة بجريمة التقليد ، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري الذي اعتبر بموجب المادة 47 الفقرة 1 أن الاعتداء المكون لجريمة التقليد هو الاعتداء على حق من

<sup>(1)</sup> لقد كان المشرع الجزائري في ظل الأمر 10/97 الموافق لـ 6 مارس 1997م المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، يعتبر جرائم التعدي على حقوق المؤلف جريمة تزوير وتقليد وذلك بموجب المادة 149 منه إلا أنه في الحقيقة التزوير يختلف عن التقليد ، ولهذا فإن المشرع قد أصاب عندما اعتبرها جريمة تقليد . وإن كان ليس كل تلك الأفعال يصدق عليها ذلك الوصف.

<sup>(2)</sup> القهوجي (عبد القادر) ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، مرجع سابق ، ص 14

<sup>(3)</sup> انظر : المناعسة (أسامة) و الزعبي (جلال) والهواوشة (فاضل) ، المرجع السابق ص ص 144 - 145 .

حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد (5، 6، 7) ، كما حدد المشرع الفرنسي الأفعال المشكّلة لجريمة التقليد في التي فيها اعتداء على حق من حقوق المؤلف الواردة في المادة 122/6 ، وذلك بموجب المادة 2/335 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2001 .  
وبالتالي فإن جريمة التقليد تشمل كل اعتداء على حق من حقوق المؤلف بما فيها حقوق مؤلفي البرامج ، والمنصوص عليها في المواد السابقة .  
وتتكون جريمة التقليد مثل كل جريمة من ركنين هما ركن مادي وركن معنوي ، لذلك سوف نتناول هذين الركنين كالتالي :

### الفقرة الأولى

#### الركن المادي لجريمة التقليد

يتكون الركن المادي عادة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما ، والنشاط الإجرامي في جريمة التقليد يتمثل في قيام الجاني بأحد أفعال التقليد المنصوص عليها قانونيا على مصنف محمي ، والنتيجة الإجرامية فإنها تتحقق بمجرد الانتهاء من أي فعل منها ، ولا بد من علاقة سببية بين النشاط الإجرامي وتلك النتيجة ، ويتضح هنا أن النشاط الإجرامي يجتمع فيه السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .<sup>(1)</sup>  
ولهذا فإن دراسة الركن المادي لجريمة التقليد تقتصر على دراسة محل هذا النشاط أولا ثم دراسة هذا النشاط الإجرامي ثانيا .

#### أ محل النشاط الإجرامي (برامج الحاسب الآلي) :

يتمثل محل النشاط الإجرامي لجريمة التقليد بصفة عامة في المصنف المحمي ، ولقد أضاف المشرع الجزائري برامج الحاسب الآلي كمصنفات محمية قانونا بصفة غير صريحة وذلك بموجب الأمر رقم 10/97 الموافق لـ 6 مارس 1997 م والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليصدر بعده الأمر المعدل رقم 05/03 الموافق لـ 19 يوليو 2003 م والذي نص عليها في المادة 4 منه صراحة كمصنفات أدبية مكتوبة محمية بموجب قانون حق المؤلف .<sup>(2)</sup>  
كما اعتبرها أيضا القانون المصري لحق المؤلف رقم 38/92 الصادر في 1992 م ، والقانون الفرنسي لحق المؤلف الصادر في 14 سبتمبر 2001 م كمصنفات أدبية محمية .<sup>(3)</sup>

(1) انظر : نجيب حسني (حمود) ، المرجع السابق ، ص ص 63-64 .

(2) ننوه إلى أن المشرع الجزائري أشار في ظل الأمر رقم 10/97 إلى قواعد البيانات كمصنفات أدبية مكتوبة محمية ودون أن يشير إلى برامج الحاسب الآلي بصراحة ، فهل يكون قصد بقواعد البيانات برامج الحاسب الآلي ، مع العلم أنها لا تعني البرامج فقواعد البيانات هي عبارة عن تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب يكون مخزنا بواسطة الحاسوب ، ويمكن استرجاعها بواسطة .

(3) وعلى المستوى الدولي فإن التوجه الأوربي الصادر في 14 ماي 1991 م والمتعلق بالحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ، أضاف في المادة الأولى منه حتى فقرتها (3) برامج الحاسب الآلي كمصنف محمي إذا كان مبتكرا ، كما أن اتفاقية تريبس (tripse) الصادر في 15 أبريل 1994 م اعتبرت في المادة 10/10 فقرتها (1) أن برامج الحاسب الآلي تتمتع بالحماية سواء كانت بلغة الآلة أم بلغة المصدر ، باعتبارها أعمال أدبية بموجب معاهدة برن سنة 1971 م .

وبهذا قطع المشرع في هذه الدول كل ما يمكن أن يثار في الفقه والقضاء حول مدى استحقاق هذه البرامج لحماية قانون حق المؤلف .

ولكي تغطي برامج الحاسب الآلي بالحماية المقررة في قانون حق المؤلف ، يجب أن يتوافر المعيار الأساسي لحماية الإنتاج الأدبي أو الفني ، وهو شرط الابتكار ، والذي يعتبر شرط جوهرى لحماية المصنفات طبقاً لأحكام وقانون حق المؤلف .<sup>(1)</sup>

وتماشياً مع ذلك تطلب المشرع الجزائري معيار الابتكار أو الإبداع لحماية المصنف ( l'originalite ) ، وذلك في المادة (3) من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، كما أشار المشرع المصري إليه في المادة الأولى من قانون 38/92 ، والمشرع الفرنسي في المادة 1/111 من قانون الملكية الفكرية إلى معيار الابتكار أو الإبداع ، حيث نصت المادة 1/111 على مايلي : " l'auteur d'une de l'esprit , du seul fait de sa création "

ويعتبر عنصر الابتكار هو أساس حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية كما في اتفاقية تريبس واتفاقية برن التي أحالت إليها .

وعلى هذا النحو فإن الابتكار هو المتطلب في مجال حماية حق المؤلف وليس الجودة ، فالجدة أضيق من الابتكار ، فكل جديد مبتكر وليس كل مبتكر جديد ، أما الجودة والحداثة ( la nouveauté ) فإنها تشكل عنصراً هاماً وضرورياً في الملكية الصناعية كما هو الحال في براءة الاختراع .<sup>(2)</sup>

وبالنسبة لمفهوم الابتكار فإنه هناك مفهوم يستند على المعيار الذاتي أو الشخصي ، ووفقاً لهذا المعيار يعد المصنف مبتكراً ، إذا كان يحمل بصمة شخصية مؤلفه ، ليكون المصنف الفكري هو ثمار تفكير الإنسان ومهبط سره ومرآة شخصية المؤلف ، وتميل لهذا المفهوم أغلب دول المجموعة الأوروبية ، وكذلك الدول التي تأخذ بنظام حق المؤلف بإعتباره حقاً مزدوجاً .<sup>(3)</sup>

إلا أن تطبيق الطابع الشخصي للابتكار على برامج الحاسب الآلي تعترضه عدة صعوبات أهمها أن برامج الحاسب الآلي أشياء مخصصة لإيجاد حلول لمسائل تقنية في مجال معين أو تطوير البرامج السابقة ، وليست الغاية منها التعبير عن أفكار المؤلف وإظهار شخصية المؤلف من خلال مصنفه ، رغم أن واضعها يبذل مجهود فكرياً ، مما يجعل عملية البحث عن شخصية المؤلف من خلال التعليمات والأوامر الموجهة للآلة لا يستقيم ، لما لهذه الأخيرة من خاصية التوجيه إلى الحاسب الآلي ، للقيام بالمهام المطلوبة منه ، وليس التعبير عن أفكار مؤلفها .

وإزاء صعوبة تطبيق المفهوم التقليدي للابتكار على برامج الحاسب الآلي ، والذي يركز على المعيار الشخصي أو الذاتي ، والذي يجب معه بحث مدى توافره في كل على حدى ، برز اتجاه آخر يدعو

(1) BERTRAND(A) , LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROIT VOISINS , DALLOZ ,1999, p157 .

(2) ENCYclopédie juridique , DALLOZ ,2<sup>ème</sup> ,édition , 1976, p4

(3) انظر : محمود الكردي (جمال) ، المرجع السابق ، ص 20

إلى هجر هذا المفهوم ، وينادي بضرورة الأخذ بمعيار موضوعي لتحديد مفهوم الابتكار ، حيث يرى هذا الاتجاه أن الابتكار يعني الجهد والعمل الذهني المبذول من جانب المؤلف ، بغض النظر عن إلتصاق العمل بشخصية صاحبه ، ويغلب هذا المفهوم في الدول الانجلوساكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وبصفة عامة في الدول التي تعتبر حق المؤلف حقا يتضمن امتيازات ذات طبيعة مالية بحتة . إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاتجاه ، وذهبت إلى وجوب تمييز البرنامج في صياغته عن غيره من البرامج المشابهة له ، ومن ثم فإن إبتكار برنامج الحاسب الآلي يقاس بالنظر إلى مدى توافر عنصرين أحدهما ذاتي يتحدد بالجهد الذهني الشخصي لوضع البرنامج والآخر موضوعي يتحدد بجدة الاختراع بالنظر إلى البرامج المقابلة التي تكون معروفة .<sup>(1)</sup>

إذن فالابتكار في البرامج هو مزيج من النشاط الخلاق والجدة ، لكن ما هو المعيار المعتمد من قبل القضاء الجزائري لتقدير الابتكار ؟

نظرا لأن مجال برامج الحاسب الآلي جديد على القضاء الجزائري ، وقلة التراعات في هذا الشأن فإن الأمر يحتاج إلى وقت حتى يكون القضاء الجزائري معيارا خاصا به في تقدير الابتكار ، وبالتالي فإن برامج الحاسب الآلي تحظى بالحماية المقررة لحق المؤلف إذا توافر فيها عنصر الابتكار سواء كان مطلقا أو نسبيا ، وإلى جانب الابتكار فإنه لابد من توافر شروط شكلية أخرى ، أولها ضرورة التعبير عن المصنف ، أي خروجه إلى حيز الوجود الذي تتجاوز به الأفكار مجرد خبايا الفكر وثانيها شرط الإيداع الذي اشترطته بعض التشريعات كالأمر الأمريكي والفرنسي ، كما استحدثت المشرع الجزائري الأمر رقم **05/03** هذا الشرط الشكلي وذلك في المادة **3/فقرة (2)** .<sup>(2)</sup>

وتنسحب حماية برامج الحاسب الآلي على كل مراحل إعداد البرامج لا على مرحلة معينة متى توافر شرط الابتكار بإحداها ، كما تستفيد من حماية قانون حق المؤلف كل أنواع البرنامج : برامج المصدر ، برامج الهدف ، برامج الترجمة ، برامج التشغيل ، برامج التطبيق ، برامج أصلية ، برامج مشتقة ، وأيضا كانت الدعامة المثبت عليه البرامج : ورقة أو شريط ممغنط أو خلافة ، وسواء كان الأمر يتعلق بالنسخة الأصلية أم الاحتياطية .<sup>(3)</sup>

أما بالنسبة للعناصر المستثناة فإن التشريع الجزائري في المادة **7 منه** ، والتشريع المصري والتشريع الفرنسي والتوجه الأوروبي قد استثنى من الحماية الأفكار والمبادئ والمناهج وأساليب وإجراءات العمل المعتمدة لتحقيق نتائج معينة والمستعملة في البرامج من خوارزميات ( **des al logarithmes** ) ولغات البرمجة وغيرها لكونها أفكار ومبادئ مشاعة ملك للجميع ، مستعملة من أجل خلق هذه

(1) حسين علي محمود (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص209

(2) حيث نصت المادة (3) فقرة (2) من الأمر رقم **05/03** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على مايلي :«...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته ، بمجرد إيداع المصنف سواء كان المصنف مثبنا أم لا بأي دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور » .

(3) الفهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص19

البرامج ، ولهذا فإن اتفاقية تريبس نصت في المادة (9) على أن الحماية تسري فقط على النتائج وليس مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية .

وبالتالي فإن الأفكار والمبادئ المستعملة في مجال البرامج لا تكون محمية لأنها مجرد نظريات عملية وطرق رياضية ، لكنها قد نسخ عليها الحماية إذا صيغت في شكل معين ، أي أنها تستفيد من الحماية إذا كانت مبتكرة ، ومن ثم فإن التنظيم للمبادئ والقواعد للبرامج الذي يكون كلياً مأخوذاً من القواعد التقنية والتشغيلية لا يستفيد من الحماية ، فالحماية تكفل للأفكار والمبادئ ليس بحد ذاتها وإنما بالكيفية التي تدرج بها وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو توضيحها .<sup>(1)</sup>

#### ب - النشاط الإجرامي لجريمة التقليد :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 151 في فقرتها الأولى على أنه يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من يقوم بالكشف غير المشروع عن مصنف أو يمس بسلامته، أما الفقرة الثانية فنصت على أنه يعد مرتكباً لجريمة التقليد كل من يقوم باستنساخ مصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة. ونص المشرع المصري أيضاً في الفقرة الأولى من المادة 47 من قانون رقم 38 لسنة 1992 على أنه يعاقب كل من اعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 5 ، 6 ، 7 من هذا القانون ، كما نص المشرع الفرنسي بموجب المادة على أنه تعتبر جريمة التقليد كل اعتداء على حق من حقوق المؤلف الواردة في المادة 6/122 من هذا القانون .

ويتضح لنا من تلك النصوص السالفة الذكر أن النشاط الإجرامي لجريمة التقليد يتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف الواردة في الفقرتين 1 ، 2 من المادة 151 من التشريع الجزائري، وحقوق المؤلف الواردة في المواد (5، 6 ، 7) من التشريع المصري ، وحقوق المؤلف المنصوص عليها في المادة 6/122 من القانون الفرنسي .

ويجب لتحقيق هذا النشاط الإجرامي أن يرتكب الفعل المحرم فعلاً ، كما يجب أن يكون هذا الاعتداء قد وقع بدون إذن المؤلف وفي المدة القانونية المقررة للحماية .  
وبالتالي فإن النشاط الإجرامي لجريمة التقليد له وجهان إيجابي متمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف ، وسلب هو عدم موافقة المؤلف .

#### \* الاعتداء على حق من حقوق المؤلف :

لم يجرم المشرع الجزائري الاعتداءات الواقعة على كل حقوق المؤلف ، بل جرم بعضها في المادة 151 ، حيث جرم الكشف غير المشروع للمصنف ، والمساس بسلامة المصنف ، واستنساخ المصنف ، وعلى غرار ذلك فإن المشرع المصري جرم في المادة 1/47 الاعتداءات الواقعة على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد 5، 6 ، 7 وتضم حق المؤلف في استعمال مصنفه بأي صورة

<sup>(1)</sup> AVAN (D) , Guide juridique de l'informatique , Paris , Bordas , 1999 , p 42

من الصور ، وحقين معنويين فقط هما الحق في تقرير نشر المصنف وفي تعيين طريقة هذا النشر ، والحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير أو ترجمة ، ولم ترد الإشارة إلى الحق في الأبوة ، أما المشرع الفرنسي فإنه جرم بموجب المادة **2/335** الاعتداءات الواقعة على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المادة **6/122** .

وهكذا فإن المشرع الجزائري والمصري والفرنسي يجرم الاعتداء على أي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد السابقة ، ويكفي الاعتداء على حق من تلك الحقوق لقيام جريمة التقليد ، كما يجرم الاعتداء أيا كانت صورته وأيا كانت جسامته ، وذلك لأن لفظ الاعتداء ورد عاما دون تخصيص . وعلى المستوى الدولي فإن اتفاقية تريبس (اتفاقية أوجه التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية) ، تعتبر أول خطوة متطورة في مجال الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية ، وذلك لوضعها التزامات على عاتق الدول الأعضاء بوضع تشريع جنائي لحماية هذه الحقوق في حالة انتقال حقوق المؤلف وذلك في المادة **19** ، والتي أحالت شأن حقوق المؤلف وما يتعلق بها من حقوق أخرى إلى اتفاقية برن وتحديد المواد من **1** إلى **21** بإستثناء **6** مكرر <sup>(1)</sup> .

وبالرغم من أن اتفاقية برن لعام **1979**م أقرت مبادئ أسس تحكم الجانب الجزائري في حالة المساس بحق من حقوق المؤلف ، فهي بذلك صاغت مبادئ للحماية الجزائية إلا أنها لم تجرم تصرفات معينة بصفة صريحة ، وفي غياب النص على جريمة التقليد فإنه بناء على المادة **5/فقرة 2** منها يتم الرجوع إلى التشريع الوطني للدولة المطلوب الحماية فيها ، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري والمصري والفرنسي نجد أن الأفعال الماسة بحقوق المؤلف والتي تشكل جريمة التقليد تتحدد في الأفعال التالية :

\* جرائم الاعتداء على الحقوق الأدبية أو المعنوية لمؤلفي البرامج :

أ- جريمة الكشف أو النشر غير المشروع للبرامج :

لمؤلف برنامج الحاسب الآلي وحده الحق في تقرير نشر مصنفه من عدمه ، واختيار الوقت والطريقة التي يتم بها إذاعة أو نشر برنامجه ، ومن ثمة فإن أي شخص يقوم بنشر هذا البرنامج أو الكشف عنه أو إذاعه بدون موافقة وإذن المؤلف فإن عمله يمثل اعتداء مجرم معاقب عليه وفقا للمادة **151 / الفقرة 1** من القانون الجزائري لحق المؤلف ، والمادة **1/47** من القانون المصري لحق المؤلف ، والمادة **335/فقرة 2**.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> انظر : الكردي محمود (جمال) ، مرجع سابق ، ص 57

<sup>(2)</sup> كما نصت المادة **1/5** من النصوص النموذجية للمنطقة العالمية الفكرية الخاصة بحماية الكيانات المنطقية على تجريم إذاعة الكيان المنطقي أو تسهيل ذلك لأي شخص قبل موافقة صاحبه على جعله في يد الجمهور كما نصت المادة **5** في فقرتها الثانية على تجريم أي عمل من شأنه تمكين أي شخص من الإطلاع على أي شيء مخزن عليه الكيان المنطقي (أشرطة ، اسطوانات ، أو أية دعومات أخرى) بغير موافقة مالك الكيان على ذلك .

وإذا كان تطبيق النص الجنائي المتعلق بجريمة الكشف غير المشروع عن البرامج لا يشير أي إشكالية في حالة ما إذا كان صاحب هذا البرنامج شخصا واحدا ، لكن الوضع يختلف عندما نكون بصدد برنامج مشترك يشترك فيه أكثر من شخص ، بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك في هذه الحالة ينبغي التفرقة بين حالتين :<sup>(1)</sup>

● **الحالة الأولى :** في حالة إمكان الفصل بين نصيب كل واحد منهم في ابتكار البرنامج فإنه يجوز لكل واحد منهم أن يقوم بنشر أو إذاعة الجزء الذي يخصه في البرنامج في الوقت الذي يريده وبالطريقة التي تروق له ، وبالتالي فإنه إذا قام أحد المشتركين بإذاعة أو نشر عمل أحد المشتركين أو إذاعة المصنف المشترك بينه وبين آخرين يكون مرتكب لجريمة التقليد .

● **الحالة الثانية :** وفي حالة عدم إمكان الفصل بين نصيب كل شريك ، فإنه لا يجوز لأحدهم منفردا أن يقوم بنشر أو إذاعة البرنامج أو جزء منه بدون موافقة بقية شركائه ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة التقليد .

هذا عن البرنامج المشترك ، أما بالنسبة للبرنامج الجماعي الذي يقوم بوضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وتوجيهه ، ويعتبر مؤلفه ، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف ، فهو بذلك يقرر وقت الكشف ووسيلة النشر ، وفي هذه الحالة يكون الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يدير نشاط العاملين في ابتكار البرامج هو الذي يتمتع وحده بحقوق المؤلف الأدبية أو المالية ، وله أن يمارس كافة هذه الحقوق دون أن يعتبر ذلك اعتداء على حقوق المؤلفين الحقيقيين لمثل هذا النوع من البرامج ، لأن هذا الشخص وحده مباشرة حقوق المؤلف بصفة مطلقة سواء كانت حقوق مادية أو معنوية .<sup>(2)</sup>

#### ب- جريمة المساس بسلامة المصنف :

يحمي المشرع جنائيا إلى جانب حق المؤلف في إذاعة أو نشر مصنفه حق المؤلف في سلامة مصنفه ، فأبي تعديل أو تحوير أو تغيير أو حذف أو إضافة ترد على البرنامج من شخص دون إذن مؤلف البرنامج يعتبر اعتداء على سلامة البرنامج بشكل جريمة تقليد معاقب عليها في المادة 151/ف1 من القانون الجزائري لحق المؤلف والمادة 47/ف1 من القانون المصري لحق المؤلف ، والمادة 5/ف4،5،6 من القانون النمودجي للملكية الفكرية الخاص بحماية الكيانات المنطقية ، كما حضرت المادة 2/335 من القانون الفرنسي لحق المؤلف الاعتداء على سلامة المصنف .

<sup>(1)</sup> عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 87 .

<sup>(2)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 27 .



وبالتالي فإن أي مساس بسلامة البرنامج من قبل الغير دون إذن المؤلف وموافقته يشكل جريمة تقليد، إلا أن الفقه يرى أن التحويلات الطفيفة اللازمة للاستعمال العادي والمشروع للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به أو تحديثه عن طريق إدخال تعديلات حديثة لكي يواكب التطورات فلا تدخل في نطاق التحريم. (1)

غير أنه إذا ترتب على تعديل أو تحوير في برنامج وكان المؤلف يعتبره تشويهاً أو تحريفاً فعندئذ من حق المؤلف أن يمنع ذلك التشويه أو الإفساد إذا كان ضاراً بسمعته أو شرفه أو بمصالحه المشروع. (2)

فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 25 ونظيره الفرنسي في المادة 7/121 على حق المؤلف في الاعتراض على أي تعديل أو تحوير إذا كان يمس بشرفه أو سمعته أم بمصالحه المشروعة ، ومن ثمة فإن التعديلات التي لا تضر سمعته أو بمصالحه المشروعة لا يمكن منعها ، ولقد أخذت بهذا الاتجاه أيضاً بعض التشريعات الأنجلوساكسونية التي تغلب مصلحة الحائز الشرعي أو المستغل للبرنامج على مصلحة المؤلف لتحقيق النمو الاقتصادي والتكنولوجي ، حيث نصت هي الأخرى على عدم أحقية مؤلفي البرنامج على الاعتراض على إجراء التعديلات التي يقوم بها المستغل للبرنامج ، طالما أن التعديلات لا تخل بالاحترام الواجب للبرنامج ولا بسمعة ولا اعتبار المؤلف ، ولقد سائر أيضاً جانب من الفقه هذا الاتجاه التشريعي استناداً إلى أن المادة 12 من اتفاقية برن لعام 1979م تضع معياراً هاماً بالنسبة للتحوير وهو الضرر بشرف المؤلف. (3)

إذن فإن جرائم الاعتداء على الحقوق الأدبية لمؤلفي البرامج في القانون الجزائري والمصري والفرنسي تتحدد في الكشف غير المشروع عن البرنامج ، والمساس بسلامة المصنف . وفيما يخص حق النسب أو حق الأبوة فإن هذه القوانين لم تجرم بصراحة الاعتداء على حق المؤلف في نسبة المصنف إليه ، إلا أنه يمكن اعتبار هذا الاعتداء داخلاً ضمن الاعتداء على حق المؤلف في سلامة المصنف ، فنسبة البرنامج إلى غير مؤلفه يمثل تعديلاً وتحويراً للبرنامج ، ومع ذلك فلا بد من تدخل صريح من المشرع لتحريم هذا الاعتداء منعا لأي تعرض .

أما قرارات المحاكم فهي معظمها تجرم الاعتداء على حق الأبوة فهي قضية شركة ويلان ضد شركة معمل جاسلو للأسنان والواقعة بتاريخ 4 أغسطس سنة 1986م والتي تتلخص حول توصل شركة ايلان وويلان إلى إعداد البرنامج لصالح معمل جاسلو لتشغيل معمل أسنان يعمل بجهاز حاسب IBM وتولى كل من جاسلو وويلان تسويق هذا البرنامج تحت اسم دنتالاب ، وعندها تبين لجاسلو أن هناك

(1) انظر : العريان (محمد) ، المرجع السابق ، ص 205

(2) ALAIN HOLLANDE –(X) ,pratique du droit d'informatique ,4<sup>eme</sup> édition delmas , paris 1998 , p 195

(3) أمين الرومي (محمد) ، المرجع السابق ، ص ص 93- 94 .

سوق أكبر لهذا البرنامج للعمل على أجهزة حاسب آخر أكثر انتشارا ، أعد العمل لبرنامج لإدارة مكتب الأسنان باسم دنتكوم ، وحرره بلغة مختلفة ليعمل على الحاسب الأخر ، فرفعت ويلان دعوى اتهمته فيها بانتهاك حقوق المؤلف على دنتالاب، فقضت محكمة المقاطعة الأمريكية بأن جاسلو قد انتهك حق المؤلف ، فاستأنف جاسلو الحكم لتحديد ما إذا كانت حماية حق المؤلف تغطي الشق الأدبي ، فأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي لمحكمة المقاطعة لصالح شركة ويلان .<sup>(1)</sup>

### \* جرائم الاعتداء على الحقوق المالية لمؤلفي البرامج :

تتركز الحقوق المالية للمؤلف جميعها حول حق المؤلف في استغلال مصنفه بأي صورة من الصور سواء بالنسخ أو الترجمة أو الاستعمال أو التحوير أو التأجير ، لذلك فإن المشرع الجزائري ونظيره المصري والفرنسي قاموا بحماية الحق المالي للمؤلف في استغلال برنامجه جنائيا وبصفة خاصة وصريجة حقه في النسخ.<sup>(2)</sup>

وفيما يتعلق بالنسخ الذي هو استحداث صورة مطابقة للأصل من مضاف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي فإنه يقع الاعتداء بالفعل على حق المؤلف البرنامج في نسخ برنامجه في الحالة التي يقوم فيها الجاني بنسخ هذا البرنامج دون إذن مؤلفه أو نسخ عدد من النسخ أكثر مما هو متفق عليه بينهما ، ويستوى أن يكون الإذن بالنسخ بمقابل أم بدون مقابل ، كما يستوي أن يكون البرنامج كبير القيمة أم ليس كذلك ، ويستوى أن يكون النسخ قد وقع كليا وهو ما يطلق عليه النسخ الكامل (copie serville) ، أم جزئيا وهو ما يطلق عليه النسخ الجزئي (copie partielle) أم بطريق الاقتباس ( copie non serville ou plagiat) أو التشويه ( multilation et dentu ration) عن طريق حذف أجزاء من البرنامج ، وسواء كان النسخ باسم مؤلفه الحقيقي أم بإسم الجاني نفسه أم بإسم خيالي .<sup>(3)</sup>

ويعتد للقول بتوافر جريمة التقليد عن طريق النسخ بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف أي نقاط التشابه بين البرامج وليس نقاط الاختلاف ، ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .<sup>(4)</sup>

وإذا ما تعلقت القضية ببرامج الحاسب الآلي فهل يتعين أن يكون الشخص خبيرا في البرمجة ؟

(1) انظر : جالر (برنارد) ، ترجمة محمد حسام لطفي ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، الطبعة الأولى ، القاهرة : الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، 1998 ، ص26

(2) يرى البعض أن منع النسخ كما هو ممنوع وفقا لقانون حق المؤلف يجب أن يحل محله منع النفاذ إلى الفعل ذاته وذلك لأن حق المؤلف الذي نشأ لمواجهة المشاكل الناجمة عن الطباعة تحتاج إلى إعادة تصور المفهوم مرة أخرى في عصر الأرقام .

(3) انظر العريان (محمد) ، المرجع السابق ، ص196

(4) الفهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص30-31

قد يقول البعض أنه لما كانت المنتجات تتنافس عادة لجذب انتباه المستهلك في سوق معينة ، فيتعين أن يكون المرجع هو الشخص العادي في هذه السوق ، حتى يتعرف على ما إذا كانت أوجه التشابه المدعى بها واضحة لهذا الشخص ، فإذا لم تكن كذلك فلا توجد أوجه تشابه كافية للقلق بشأنها طبقاً لمنطق هذا الرأي .<sup>(1)</sup>

إلا أنه في الحقيقة إذا كان هناك تشابه جوهري فإن ذلك لا يمثل صعوبة كبيرة ولا يتطلب الأمر حينئذ خبير لإدراك التشابه ، فإذا ما بدأ المنتج المدعى عليه بالتعدي مشابهاً إلى حد كبير للمنتج الأصلي فيتعين القول بتوافر النسخ ، لكن الأمر يختلف إذا كان البرنامجين مختلف مصدر رموزها لوضوح اختلافهما كبيراً ، في حين أن ما يقدم على الشاشة يجعلهما متشابهين بعض الشيء ، سيصبح الأمر معقد وعندئذ يتعين على القاضي أن يستعين بأهل الاختصاص الذين يمكنه استشارتهم في هذا الأمر للقول بتوافر النسخ من عدمه .

وإذا كانت نسخ البرامج بدون موافقة وإذن المؤلف كقاعدة عامة يشكل جريمة تقليد يعاقب عليها القانون ، إلا أنه يستثنى من صور النسخ المجرمة سابقاً عدة حالات نصت عليها القوانين المذكورة آنفاً . ويندرج بعضها تحت إطار الاستثناءات العامة وبعضها الأخر تحت إطار الاستثناءات الخاصة ببرامج الحاسب الآلي .

#### \* الاستثناءات العامة :

يستثنى من صور النسخ المجرمة حالة النسخ للمصنف بهدف الاستعمال الشخصي وحالة النسخ للمصنف بهدف الاستعمال العائلي ، فبموجب المادة **12** من القانون المصري لحق المؤلف لا يجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة كالمادة **6** من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي ، وبالتالي فإن اقتناؤه نسخة واحدة من البرنامج أو المصنف عموماً بغرض الاستعمال الشخصي لا يشكل جريمة تقليد ، لكن إن تعدى الأمر إلى النسخ بهدف الاستغلال التجاري سواء في صورة مباشرة عن طريق البيع أو بصورة غير مباشرة في حالة التخلي عنها لغرض دعائي فإن ذلك يعتبر جريمة تقليد لاعتدائه على حق المؤلف في الاستغلال المالي لبرنامجهِ .<sup>(2)</sup>

كما استثنى المشرع المصري أيضاً بموجب المادة **11** الاستغلال المالي للبرنامج وللمصنف عموماً بغرض الاستعمال العائلي وذلك عن طريق الأداء العلني فقط دون النسخ أو النشر .

(1) جالر (برنارد) ، ترجمة محمد حسام محمود لطفي ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، مرجع سابق ، ص 93 .

(2) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 31

أما التشريع الفرنسي فإنه استثنى من صور النسخ المحرمة بموجب المادة **5/122** **فقرة 1** النسخ للبرنامج وللمصنف عموماً بغرض الاستعمال الشخصي دون الاستعمال الجماعي ، حيث نصت تلك المادة على مايلي :

" lorsque l'oeuvre a été divulguée , d'auteur ne peut interdire :les copie ou reproductions strictement réservées a l'usage privée " .<sup>(1)</sup>

وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري لحق المؤلف فإنه بموجب المادة **41** من الأمر **05/03** الصادر الصادر **19** يوليو **2003**م والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يمكن استنساخ نسخة واحدة من مضمف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي ، وبالتالي فإن الاستعمال يجب أن يقتصر على نسخة واحدة من البرنامج على الأوجه المبينة في المادة **52** من هذا الأمر وإلا اعتبر المستعمل مرتكب لجريمة التقليد .

إن للاستعمال الشخصي أو العائلي مفاهيم يجب تفسيرها بصورة ضيقة ولا يجوز التوسع في مضمونها ، فلا يجوز مثلا السماح للجمعيات أخذ مثل هذا النسخ تحت شعار الاستعمال الشخصي وتوزيعها على الأعضاء المنتسبين إلى الجمعية .<sup>(2)</sup>

ولقد اقترحت لجنة الاتحاد الأوروبي استبعاد الاستخدام الخاص لاعتبار أن النسخة الخاصة لم تعد تستخدم استخداما ما شريفيا في العصر الالكتروني ، كما تكمن المشكلة حسبها في أن معيار الاستخدام الخاص يتسم بعدم التحديد وصعوبة التطبيق وترى أنه بينما كان من الضروري السماح بالنسخ الخاص ، حينما لم تكن توجد هناك وسائل منعه ، فإن مثل هذا النسخ لم يعد مبررا نظرا لتوافر مثل هذه الوسائل .<sup>(3)</sup>

ويلاحظ أنه إلى جانب النسخ للمصنف عموماً بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي وردت استثناءات أخرى في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي ومن هذه الاستثناءات استنساخ مضمف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي ، وتصوير نسخة واحدة من المصنف بواسطة دار للوثائق أو المحفوظات أو بواسطة المكتبات التي لا تستهدف الربح ، وذلك بغرض المحافظة على النسخة الأصلية أو تعويضها في حالة التلف أو عدم صلاحيتها للاستعمال أو تلبية لطلب شخص طبيعي لاستخدامها في دراسة بحث .

<sup>(1)</sup> انظر : مغيب (نعيم) ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة :دراسة في القانون المقارن ، الطبعة الأولى 2000م ، ص 151

<sup>(2)</sup> انظر : المرجع السابق ، ص 163

<sup>(3)</sup> كوريا (كارلوس) ، ترجمة سيد أحمد عبد الخالق ومراجعة أحمد يوسف الشحاذ ، حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية والدول النامية ، اتفاق التريبس وخيارات السياسة ، دار المريخ ، 2003 ، ص 162 ، 163 .

\* الاستثناءات الخاصة ببرامج الحاسب الآلي :

لقد استثنى المشرع الجزائري بموجب المادة **52** من الأمر **05/03** من صور النسخ المحرمة قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج شريطة أن يكون ذلك ضروريا في حالتين :<sup>(1)</sup>

- الاستنساخ بغرض استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه ، وفي هذا تدعيما لحقوق مؤلفي البرامج ، وفي كل حالة يتجاوز فيها من يوجد في حيازته البرنامج حيازة مشروعة حدود القانون أو الاتفاق المرخص بينه وبين مؤلف البرنامج يكون فعله مكونا لجريمة التقليد .

- أن يكون النسخ تعويضا لنسخة مشروعة الحيازة من البرنامج وذلك بغرض التوثيق أو خشية ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال ، ولقد نص المشرع الفرنسي أيضا على استثناء النسخ بغرض الحفظ في المادة **6/122** من قانون حماية الملكية الفكرية والتي نصت على مايلي :

"la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde l'orsque celle ci est nécessaire pour réserver l'utilisation du logiciel " .

أما التشريع المصري فإنه لم يكن ينص على هذا الاستثناء في القانون رقم 38 لسنة 1992م والملغى بالقانون رقم 82 لسنة 2002م لكن بصور هذا الأخير جاء النص على استثناء الاستنساخ بغرض الحفظ وذلك في البند (3) من المادة **171** .

وهذا الأمر طبيعي بحيث يتوجب دوما المحافظة على نسخة من هذا البرنامج خوفا من الضياع أو تلف النسخة الأصلية أو عدم صلاحيتها للاستعمال ، ولا يجوز منع المالك الشرعي أو بالأحرى المستعمل الشرعي من القيام بمثل هذا النسخ .

وبالتالي فإن المستعمل الشرعي يجوز له استنساخ نسخة واحدة بغرض استعمالها في الغرض الذي اكتسب من أجله البرنامج ، أو بغرض الاحتياط في حالة تلف البرنامج أو ضياعه أو عدم صلاحيته للاستعمال ، وتعتبر هذه النسخة حق مشروع له بدون ترخيص من المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق وهذا ما نصت عليه المادة **52** من الأمر **05/03** ، ومتى حصل على تلك النسخة لا يحق له الحصول على أخرى .

<sup>(1)</sup> ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل بخلاف المشرع الفرنسي عبارة المالك الشرعي بدلا من المستعمل الشرعي وهو بذلك قد جانب الصواب ، لأن اقتناء البرنامج لا يجعل من مقتنيه مالكا له وإنما مجرد مستعمل شرعي للبرنامج ، وما تكتسب ملكيته هو الحاصل الذي ثبت عليه هذا البرنامج .

وفي هذا الإطار قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن نسخة التخزين يسمح بها فقط لأنها تحقق الغرض من اقتناء البرنامج وأنه ما دام المستعمل قد حصل عند اقتنائه للبرنامج على نسخة للحفظ مصاحبة للنسخة الأصلية فإنه لا يحق له الحصول على أخرى باستنساخ البرنامج بنفسه.<sup>(1)</sup>

- ويلاحظ أن تلك الاستثناءات الخاصة ببرامج الحاسب الآلي جاءت في التشريع

الجزائري استثناء من استثناء ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة **41 من الأمر 05/03** على أنه يستثنى من استنساخ نسخة من برنامج الحاسب الآلي إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة **52 من هذا الأمر** ، لذلك يجوز أخذ نسخة من البرنامج إلا في الحالات المبينة في المادة السالفة الذكر ، فتعدد النسخ يؤدي لا محالة إلى المساس بحقوق مؤلفي البرامج التي يسعى القانون لحمايتها .

هذا فيما يتعلق بالنسخ ، أما فيما يتعلق بحق الاستعمال فإنه يمكن أن ينص الاعتداء أيضا على حق المؤلف في استعمال برنامجه بصورة الاستعمال وذلك في كل حالة يتجاوز فيها من حيازته البرنامج حيازة مشروعة حدود الاتفاق بينه وبين المؤلف ، ومن أمثلة ذلك استعمال البرنامج في غير المكان الذي اتفق على استعماله فيه ، كأن يكون الاتفاق على استعماله في نوع معين من الحاسبات فيستعمل على أنواع أخرى أو على عدد أكبر مما هو متفق عليه ، وأما فيما يتعلق بترجمة البرنامج فإن الاعتداء على حق المؤلف يكون بنقل البرنامج إلى لغة أخرى من لغات البرمجة دون ترخيص من المؤلف كأن يترجم من لغة المصدر إلى لغة الهدف .<sup>(2)</sup>

أما بخصوص حق التأجير للبرنامج ، فمن حق المؤلف تأجير برنامجه إلى غيره ، وبالتالي فمستأجر البرنامج يجوز له أن يعمل نسخة وحيدة منه قبل رده إلى مؤلفه بشرط أن يستخدمها في الاستعمال الشخصي ، أما إذا استخدمه تجاريا بغرض الربح فعندئذ يقع تحت طائلة القانون ، بإعتباره اعتداء على حق المؤلف ، ومع ذلك لا ينطبق الحق الاستشاري للمؤلف في التأجير على برامج الحاسب الآلي إذا لم تكن المحل الأساسي للتأجير متى كان ذلك لا يؤدي إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضررا ماديا بصاحب الحق .<sup>(3)</sup>

وإذا كانت تلك هي الأفعال المتصور وقوعها على حق مؤلف البرنامج في استغلال برنامجه ماليا ، فإنه يجب أيضا أن تقع أفعال الاعتداء على حقوق المبرمج المالية أو الأدبية خلال المدة التي يتمتع بها البرنامج بالحماية المقررة قانونا .

وتحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة **50** سنة بعد وفاته ، هذا بالنسبة للتشريعات التي تأخذ باتفاقية برن كالتشريعات اللاتينية كالفرنسي والتشريعات

<sup>(1)</sup> Bertrand (A) , Op-cit , p 79 .

<sup>(2)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص33.

<sup>(3)</sup> انظر : العريان (محمد) ، المرجع السابق ، ص206.

العربية كالتشريع المصري ، أما بالنسبة لتشريعات الدول الانجلوساكسونية مثل أمريكا وإنجلترا فإن المدة تحدد بطوال حياة المؤلف و25 سنة بعد وفاته لاعتناقها أحكام اتفاقية جنيف .<sup>(1)</sup>

ولقد كان التشريع الجزائري لحق المؤلف الصادر بالأمر رقم 14/73 يأخذ باتجاه تشريعات الدول الانجلوساكسونية ، ليعدل عن ذلك في الأمر رقم 10/97 ، وتصبح مدة الحماية طوال حياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته ، وهي المدة التي أخذ بها أيضا التشريع المصري لحق المؤلف رقم 27 لسنة 1994م المعدل للقانون رقم 38 لسنة 1992م بعد أن أخذت في ظل القانون رقم 38 لسنة 1992م بمدة الحماية طوال حياة المؤلف و20 سنة بعد وفاته . والحقيقة أن مدة الحماية القانونية المقررة لحقوق المؤلف والمحددة بـ 50 سنة بعد وفاة المؤلف مضاف إليها طيلة حياة المؤلف طويلة لا تراعي عمر البرنامج الذي دائما ما يكون قصير بالمقارنة مع المصنفات الأدبية الأخرى ، وطول مدة الحماية تعوق التقدم التكنولوجي والعلمي في هذا المجال ، حيث أن ذلك يؤدي إلى حرمان الآخرين من الاستفادة من البرامج مدة طويلة حتى تنتهي فترة الحماية ، إلا أنه يلاحظ أن تحديد مدة الحماية للبرنامج يؤثر فيها عدة عوامل ومنها وجوب احترام الدولة للاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها والتي تنص على فترة حماية معينة .<sup>(2)</sup>

وتبدأ المدة المقررة لحماية حقوق مؤلفي لبرنامج على برنامج من حيث المبدأ من تاريخ النشر لأول مرة وتمتد إلى 50 سنة بعد وفاته ، وأي اعتداء يقع خلال تلك المدة فإنه يمثل جريمة تقليد ، أما المؤلفات التي تنشر غفلا من الاسم أو تحت اسم مستعار ، فإنها تحمي مدة لا تتجاوز 50 سنة من تاريخ النشر ، وفي حالة عدم نشرها خلال 50 سنة من إنجازها فإن مدة 50 سنة تبدأ من تاريخ وضعها رهن التداول بين الجمهور ، وفي حالة عدم تداوله تبدأ المدة من تاريخ إنجازها ، وفي حالة التعرف على هويته تكون مدة الحماية 50 سنة ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف ، وبالنسبة للمصنفات الجماعية فإن الحماية تكون 50 سنة ابتداء من تاريخ وفاة آخر من بقي حيا من المشتركين وتستمر إلى 50 سنة بعد وفاته .<sup>(3)</sup>

وبالتالي فإن الحقوق المالية تظل تتمتع بالحماية مادامت المدة لم تنقضي ، لكن بفوات مدة الحماية فإن المصنف أو البرنامج يصبح من الملك العام ، ويحق لأي شخص استعماله واستغلاله دون موافقة المؤلف ودون أن يعتبر ذلك اعتداء على حقوق المؤلف ، هذا فيما يخص الحقوق المالية ، أما الحقوق المعنوية أو الأدبية للمؤلف فإنها تتمتع بحماية مؤبدة .

#### \* عدم موافقة المؤلف :

<sup>(1)</sup> انظر : أمين الرومي (محمد) ، المرجع السابق ، ص25

<sup>(3)</sup> Hossam loutfi (M) .Réflexion sur la protection juridique des logiciels , op-cit , p p21-22 .

<sup>(3)</sup> انظر المواد 55 ، 56 ، 57 من الأمر 05/03 الصادر بـ19 يوليو 2003م والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لا يكفي لتوافر النشاط الإجرامي في جريمة التقليد الاعتداء على حق من حقوق مؤلف البرامج ، وإنما يشترط الفقه إلى جانب ذلك عدم موافقة المؤلف على ذلك أو من يقوم مقامه ، إذ يجوز أن تصدر الموافقة من المؤلف نفسه أو من أحد خلفائه كالمتنازل له في حدود الحق المتنازل عنه ، وتنتج هذه الموافقة أثرها وتحول دون قيام جريمة التقليد بالنسبة للحق أو الحقوق التي صدرت الموافقة بصددتها وفي حدود هذه الموافقة فقط ، لهذا فإنه إذا تجاوز من صدرت له الموافقة مدى الحق الموافق عليه أو تصرف في حق آخر غير هذا الحق يعتبر مرتكباً لجريمة التقليد ولا يجوز له الاحتجاج بالموافقة السابقة . وتختلف هذا الإذن يعد أحد عناصر الركن المادي في الجريمة ، وبالتالي فإنه لا بد أن يقع الاعتداء على حق من حقوق مؤلف البرنامج دون موافقة مؤلفه لقيام جريمة التقليد ، فموافقته ورضاء مؤلف البرنامج تمنع من قيام الجريمة ، وتزيل وصف التجريم عن الفعل المرتكب ، ولهذا فإن بعض الفقه اعتبر الرضاء سبباً من أسباب الإباحة أو التبرير التي تزيل صفة التجريم عن الفعل غير المشروع ، وذلك بحجة أن المشرع قد منح المؤلف سلطة التصرف في هذا الحق ونقله إلى الغير مما يعني أن رضاء أو إذن المؤلف يعد سبباً لإباحة أو تبرير الأفعال غير المشروعة ، إلا أن هذا الرأي غير سديد ، فالرضاء ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكون منها الركن للجريمة ، وإنما هو أحد عناصر الركن المادي ، فعدم رضاء مؤلف البرنامج باستعمال برنامجه يعد عنصراً في الركن المادي لجريمة التقليد .<sup>(1)</sup>

وأياً كان الأمر فإن عدم وجود الموافقة المسبقة أو المعاصرة من قبل مؤلف البرنامج تؤدي إلى توافر الركن المادي وبالتالي قيام جريمة التقليد متى توافر الركن المعنوي لها ، وبمفهوم المخالفة فإنه حتى لا تتوافر الجريمة يجب أن يكون الإذن سابقاً أو معاصراً ، أما الإذن اللاحق فإنه لا يجوز دون قيام جريمة التقليد ، وحتى لو قدم الجاني للمجني عليه تعويضاً كافياً عن الضرر الذي أصابه ، فإن ذلك لا يجوز دون ملاحقته وتقديمه للمحاكمة ، ولا يؤثر أيضاً على قيام الجريمة تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية أو تنازله عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الاعتداء على حق من حقوقه .<sup>(2)</sup>

وإذا تعلق الأمر ببرنامج جماعي يجب أن تكون الموافقة صادرة عن الشخص الطبيعي أو ممثل الشخص المعنوي الذي يتولى الإدارة والإشراف على ابتكار البرنامج ، أما البرنامج المشترك فإنه يجب أن يصدر الإذن من جميع الشركاء .

أما عن شكل الموافقة وكيفية التعبير عنها فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى شكل هذه الموافقة ، أما فيما يخص التنازل عن الحقوق المادية فقد أكد على ضرورة أن تتم في إطار عقد مكتوب بموجب المادة **63 من الأمر 05/03** ، وفي المقابل نجد أن المشرع المصري يشترط في المادتين **المادة 5/ف2 والمادة 7/ف2و3 من قانون حق المؤلف المصري** أن تصدر الموافقة كتابة ، والكتابة هنا شرط وجود لا إثبات فحسب ، والكتابة شرط لازم في جميع الأحوال سواء في علاقة المؤلف بالناشر أو غيره

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع سابق ، ص 38 ، 39

(2) انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 79.



من المتصرف إليهم سواء من العملاء أم من غيرهم ، لأن النص على هذا الشرط جاء مطلقاً من أي قيد .<sup>(1)</sup>

إلا أن القضاء الفرنسي لا يتطلب الموافقة الكتابية ويكتفي بالموافقة الشفوية أو الضمنية في علاقة المؤلف بغير الناشر في حين أنه يشترط الموافقة الكتابية في علاقة المؤلف بالناشر .<sup>(2)</sup>

## الفقرة الثانية

### الركن المعنوي في جريمة التقليد

لقيام جريمة التقليد للبرامج فإنه يشترط توافر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي ، وبالرغم من أن الكثير من التشريعات الجنائية المختلفة لم تنص صراحة على ضرورة توافر الركن المعنوي إلا أن الفقه والقضاء يؤكدان على ضرورة توافره ، فجريمة التقليد جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لعنصره العلم والإرادة ، علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك الإجرامي ، ومع ذلك فإن جانب من الفقه يرى انه يلزم توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في سوء النية وذلك إلى جانب القصد الجنائي العام ، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس افتقاره إلى السند القانوني ، فنصوص التجريم في مختلف التشريعات لم تشر إلى ضرورة قصد جنائي خاص ، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لجريمة تقليد البرامج يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام دون الحاجة إلى توافر سوء النية ، فيكفي أن يعلم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يرد على برنامج منسوب إلى شخص آخر وإن ما ينسخه من البرامج بدون وجه حق ، وأن تنجه إرادته إلى النشر أو الاستعمال أو النسخ حتى يتوافر القصد الجنائي .

والقصد الجنائي في جريمة التقليد عند الفقه والقضاء الفرنسيين مفترض ، فتحقق أياً من صور الاعتداء السابقة بعد قرينة على توافر القصد الجنائي ، لكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من جانب الجاني أي إثبات حسن نيته لكي يبرأ من الاتهام ، والقول بتوافر حسن النية من عدمه مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما بني الحكم على أسباب معقولة .

<sup>(1)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص40

<sup>(2)</sup> Bertrand (A) Op-cit , p 76 .

## الفرع الثاني

### الجرائم الملحقة بجريمة التقليد

ولقد نصت على هذه الجرائم في التشريع الجزائري لحق المؤلف الفقرات 3، 4، 5 من المادة 151، وفي القانون المصري لحق المؤلف نصت عليها الفقرات 2، 3، 4 من المادة 47، أما التشريع الفرنسي فإنه نص عليها في المادة 2/335 فقرة 2 من قانون العقوبات.<sup>(1)</sup>

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري والفرنسي لحق المؤلف نجد أن تلك الجرائم الملحقة بجريمة التقليد تتمثل في التعامل في البرامج المقلدة بالاستيراد أو التصدير أو البيع أو التأجير أو التداول، وهذا بخلاف التشريع المصري الذي أشار إلى جريمة التعامل بالبرامج المقلدة وأضاف جريمتين أخريتين وهما إدخال برامج منشورة في الخارج وجريمة التقليد في مصر لبرنامج منشور في الخارج أو التعامل فيه.

وبالتالي فإن الجرائم الملحقة بجريمة التقليد تتمثل في مايلي :

### الفقرة الأولى

#### جريمة التعامل في البرامج المقلدة

نصت على هذه الجريمة الفقرات 3، 5، 4 من المادة 151 في القانون الجزائري لحق المؤلف والفقرة 3 من المادة 47 والفقرة 2 من المادة 2/335 من قانون العقوبات الفرنسي، ولقيام جريمة التعامل في البرامج المقلدة فإنه يلزم توافر ركن مادي من ناحية ومن ناحية أخرى يجب توافر ركن معنوي.

أ- الركن المادي :

يشمل الركن المادي لهذه الجريمة في التعامل بالبرامج المقلدة، وسواء تم التقليد للبرنامج في الداخل أو في الخارج، ويكون البرنامج مقلداً إذا كان مشابهاً للبرنامج الأصلي الذي يحميه القانون وبمعنى آخر يقوم التقليد على محاكاة للبرنامج تتم فيه المشابهة بين الأصلي والنسخة المقلدة، فالعبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف بحيث يكون من شأنه أن يخدع به الجمهور، ويتخذ كل صور الاعتداء على كل حق من حقوق المؤلف التي بينها سابقا والتي تشكل جريمة التقليد.

ولقد نص كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي على صور التعامل المجرمة التالية:<sup>(2)</sup>

- استيراد أو تصدير برامج مقلدة

- البيع أو العرض للبيع للبرامج المقلدة .

- التداول أو التأجير للبرامج المقلدة .

<sup>(1)</sup> يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر جميع الأفعال الواردة في المادة 151 من الأمر 10/97 جريمة تقليد وإن كان لا يصدق على كلها وصف جريمة تقليد فبعضها يشكل جريمة تقليد وبعضها الآخر جرائم ملحقة بجريمة التقليد .

<sup>(2)</sup> نشير إلى أن صور التعامل بالبرامج المقلدة المجرمة وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، لذلك لا يجوز القياس عليها والتوسع في تفسيرها كما يقضي مبدأ الشرعية الجنائية .

**\*استيراد أو تصدير برامج مقلدة :**

ولقد جاء النص على هذه الجريمة في التشريع الجزائري لحق المؤلف في الفقرة **3 من المادة 151** كما نص عليها أيضا في التشريع الفرنسي لحق المؤلف وذلك في المادة **2/335** فقرة **2** ، فالمشرع الجزائري ونظيره الفرنسي لم يكتفيا بتجريم أفعال التعامل بالبرامج المقلدة داخل الإقليم الوطني ، وإنما ذهبا إلى تجريم أفعال إدخال مصنفات إلى الإقليم الوطني ، وهو ما يعبر عنه بالاستيراد ، وكذا أفعال إخراج البرامج المقلدة من التراب الوطني وهو ما يعبر عنه بالتصدير ، وهذا بخلاف التشريع المصري الذي لم يحرم استيراد البرامج المقلدة وإنما عاقب على إدخال برامج حقيقية منشورة في الخارج بقصد الاستغلال ، لكنه جرم التعامل بالشحن أو التصدير للبرامج المقلدة في مصر والمنشورة في الخارج ، فهو بذلك لم يحرم تصدير كل البرامج المقلدة ، وإنما المقلدة في مصر والمنشورة في الخارج . وبالتالي فإنه متى كانت الأفعال المتابع بشأنها تعد أعمال استيراد أو تصدير لبرامج مقلدة اعتبر ذلك جريمة تقليد يعاقب عليها القانون كما يعتبر تقليد عرض المصنفات المقلدة المستوردة أو إعدادها بغرض تصديرها سواء تعلق الأمر بمصنفات وطنية أو أجنبية .

بالرجوع إلى القانون الجمركي يتبين لنا أن المصنفات المقلدة من البضائع المحضرة حضرا مطلقا ، وهي البضائع التي يمنع استيرادها وتصديرها بصفة نهائية ، ليعتبر بذلك استيرادها وتصديرها جريمة جمركية ، ولما كنا بصدد تعدد صوري للجرائم فإنه لتحديد النص الواجب التطبيق يجب الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالتعدد الصوري ، وللعودة إلى هذه الأحكام نجد أن المادة **32** من **قانون العقوبات الجزائري** تنص على أنه يوصف الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها ، حيث تطبق العقوبة المقررة للجريمة الأشد في العقوبات السالبة للحرية (انظر **المادة 34** ) ، وتضم العقوبات المالية (انظر **المادة 36-37-38** ) .<sup>(1)</sup>

● **البيع أو العرض لبيع برامج مقلدة :**

**أ/- بيع برامج مقلدة :**

وتعتبر هذه الصورة احد صور التعامل بالبرامج المقلدة المجرمة والتي نص عليها التشريع الجزائري والمصري والفرنسي ، والبيع المحرم هنا هو الذي يتم بمقتضاه نقل حق استغلال البرنامج إلى المشتري مقابل ثمن معين ، وسواء كان هذا الاستغلال ينطوي على نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج ، ولا يشترط أن تتكرر عمليات البيع لتوافر الجريمة ، بل يكفي لقيامها عملية بيع واحدة .<sup>(2)</sup>

(1) بوسقيعة (أحسن) ، المنازعات الجمركية ، الجزائر ، دار الحكمة للنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 55 .

(2) انظر: عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 95

### ب/- العرض لبيع برامج مقلدة :

على خلاف التشريع الجزائري والفرنسي فإن التشريع المصري لم يكتف بالعقاب على بيع البرامج المقلدة ، وإنما جرم العرض لبيع برامج مقلدة وأراد من تجريم ذلك أن يتفادى حصول البيع والحيلولة دون حصوله وذلك بالعقاب على مجرد السلوك المؤدي حدوثه ، واضحا في ذهنه صعوبة ملاحقة الجناة في حالة البيع الفعلي ، ولم يشترط المشرع أن يتم هذا العرض في مكان خاص لذلك ، بل أن الجريمة تتوافر في حالة قيام الشخص بعرض هذه البرامج في أي مكان ، ويقوم مقام هذا العرض القيام بالدعاية له في قائمة معروضات أو نشرة تجارية .

### ● التداول والتأجير للبرامج المقلدة :

وبالنسبة للتداول فإنه سلوك مجرم أيضا في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي ، ويعني قيام شخص بالتصرف في البرامج المقلدة بمقابل أو بغير مقابل ، وسواء كان التصرف نقل ملكية أم نقل حق الاستغلال أم حق الانتفاع أو الاستعمال (مثل الهبة أو عارية الاستعمال)، وكذا التأجير للبرامج المقلدة فإنه سلوك مجرم ، ويعني قيام شخص ما بتمكين مستأجر البرامج المقلدة من استعماله مدة معينة مقابل أجره معينة ، ويكفي لتوافر الجريمة عملية استئجار واحدة .

### ب/- الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي لجريمة التعامل بالبرامج المقلدة بالبيع أو العرض للبيع أو التداول أو التأجير أو الاستيراد أو التصدير في القصد الجنائي العام ، والذي يقتضي أن يكون الجاني عالما بأن ما يبيعه أو يتداوله أو يؤجره أو يعرضه للبيع أو يستورده أو يصدره برنامج مقلد مع اتجاه إرادته لذلك ، والقصد الجنائي في هذه الجريمة كسابقها هو قصد مفترض يفترض بمجرد توافر الركن المادي لهذه الجريمة ، وإن كان توافر الركن المادي يعد قرينة بسيطة على توافر القصد الجنائي ، قابلة لإثبات العكس لكافة الطرق ، ويخضع تقديره لمحكمة الموضوع دون ما رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك .<sup>(1)</sup>

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 51 .

## الفقرة الثانية

### جريمة إدخال برامج منشورة في الخارج بقصد الاستغلال

ولقد جاء ذكر هذه الجريمة في الفقرة 2 من المادة 47 من قانون حق المؤلف المصري والتي تنص على أنه من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف مصنفا منشورا في الخارج مما تشمله الحماية التي تفرضها أحكام هذا القانون ، وبخلاف التشريع المصري فإن التشريع الجزائري والفرنسي لم ينصا على هذه الجريمة .<sup>1</sup>

إن جريمة إدخال برامج منشورة في الخارج بقصد الاستغلال تتطلب لقيامها كأي جريمة أخرى ركن مادي وركن معنوي ، فلا بد من توافرها لقيامها .

والركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في إدخال برنامج حقيقي أي غير مقلد منشور في الخارج إلى مصر بدون إذن مؤلفه ويتحقق الإدخال بأي سلوك من شأنه عبور البرامج المنشورة في خارج حدود إقليم الدولة ، ويستوي أن يكون من أدخل البرنامج مصريا أم أجنبيا ، ويستوي دخولها برا أو بحرا ، ويستوي أن تدخل بصحبة الجاني أم بطريق البريد أو الشخص لحسابه .<sup>(2)</sup>

وبالتالي فإن المشرع المصري يعاقب على فعل الإدخال في حد ذاته إذا كان بقصد الاستغلال أيا كانت صورته وحتى ولو لم يتم هذا الاستغلال بسبب الهلاك أو الضبط أو قام بالاستغلال بشخص أجنبي غير من أدخلها ، ولذلك فإنه يستبعد من نطاق هذه الجريمة التصدير ، كما يستبعد البرنامج المقلد في الخارج ، ويشترط أيضا لتوافر الركن المادي أن تكون البرامج منشورة في الخارج سواء أكان مؤلفها مصريا أم أجنبيا ، وأن يكون دخولها بدون إذن مؤلفها أو من يقوم مقامه ، ويستوي أن تكون الموافقة كتابية أم شفوية أم صريحة أو ضمنية لأن المشرع لم يشترط شروط معينة في الموافقة .

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فإنه يتمثل في القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص ، فالجاني يجب أن يعلم أن ما يدخله في مصر برامج منشورة في الخارج ، وأن تتجه إرادته إلى فعل الإدخال ، كما يجب أن يدخلها بقصد الاستغلال التجاري ، فالمشرع المصري لم يكتفي بالقصد الجنائي العام وإنما تطلب القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الاستغلال مثل البيع أو التأجير ، أما إذا كان استعمالها بقصد الاستعمال الشخصي فإن القصد الجنائي يتخلف ولا تقوم الجريمة تبعا لذلك .

كما أن النصوص النموذجية الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية تطلبت وجود هذا القصد، واعتبرت أن هذا القصد الجنائي الخاص يتوافر طالما اتجهت نية الجاني إلى استغلال أي عنصر

<sup>(1)</sup> والواقع أن هذه الجريمة مشمولة بجريمة التقليد كون أن المصنف محمي سواء كان لمؤلف وطني أو أجنبي ، لذلك لا داعي للنص على هذه الجريمة .

<sup>(2)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص43 .

من عناصر برنامج الحاسب الآلي بصورة منفردة ، ولا يشترط اتجاه نية إلى استغلال جميع العناصر المكونة للبرنامج.<sup>(1)</sup>

والواقع أن القصد الجنائي بنوعيه هو قصد مفترض في هذه الجريمة ، فتوافر الركن المادي قرينة على توافر الركن المعنوي ، لكنها قرينة بسيطة وغير قاطعة الدلالة على توافره ، الأمر الذي يجيز للمتهم أن يقوم بإثبات عكسها بكل طرق الإثبات وذلك بالإثبات حسن نيته ويترك تقدير توافر هذا القصد من عدمه لمحكمة الموضوع دون محكمة النقض .<sup>(2)</sup>

### الفقرة الثالثة

#### جريمة التقليد في الداخل لبرنامج منشور في الخارج أو التعامل فيه

ولقد نصت على هذه الجريمة الفقرة الرابعة من المادة 47 من قانون حماية المؤلف المصري والتي تنص على أنه من قلد في مصر مصنفا منشورا في الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صدوره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده .

ويتضح لنا من هذا النص أنه يجب توافر ركن مادي من ناحية وركن معنوي من ناحية أخرى .

#### أ/ - الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في التقليد في مصر لبرنامج منشور في الخارج سواء كان مؤلفه مصرياً أم أجنبياً ، ويرى البعض أن المشرع المصري لما نص على هذه الجريمة فإنه قد وقع في تكرار لأنه في المادة 49 يحمي المصنف المعتدى عليه سواء كان منشورا في مصر أو في الخارج ، ويررون هذا التكرار بأن المشرع أراد أن يحقق حماية أفضل للمؤلفين الأجانب المنشورة مصنفاتهم في بلد أجنبي ، فالمؤلف المصري أو الأجنبي المنشور مصنفه في مصر يتمتع بحماية أقل من المؤلف الأجنبي المنشور مصنفه في الخارج والمقلد في مصر ، لكن لزاما على المشرع أن يساوي بينهما في الحماية .

ولما كان المشرع المصري يعاقب على التقليد في مصر لبرنامج منشور في الخارج فإنه يستبعد من نطاق هذه الجريمة التقليد الذي يتم في الخارج ولا إدخال البرنامج المقلد في الخارج إلى مصر .

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الركن المادي لهذه الجريمة يشمل أيضا صور التعامل بالبرامج المقلدة في مصر والمنشورة في الخارج سواء عن طريق البيع أو العرض للبيع أو للتداول أو للإيجار أو التصدير أو الشحن للخارج .<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص93 .

<sup>(2)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص44 .

<sup>(3)</sup> يلاحظ أن المشرع المصري استعمل عبارة التصدير والشحن ، لكن التصدير مرادف للشحن ، لذلك كان يتعين عليه الاكتفاء بأحدهما

ومما يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للنصوص النموذجية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية لم تقتصر على واقعة النقل المادي للبرامج وإنما نصت صراحة على صلاحية النقل المعنوي لها سواء بالتصدير أو الاستيراد عن طريق شبكات الحاسب الآلي التي تربط العديد من الدول (شبكات الانترنت).<sup>(1)</sup>

ب/- الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي في جريمة التقليد في مصر لبرنامج منشور في الخارج والتعامل فيه في القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، و القصد الجنائي في هذه الحالة يفترض في حق الجاني مجرد توافر الركن المادي في حقه ، وهذا الافتراض يعد بمثابة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، بحيث أنه على الجاني أن يسعى إلى إثبات حسن نيته إذا أراد نفي التهمة عن نفسه ، ويخضع تقدير توافر هذا القصد من عدمه لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

وإذا كانت تلك الجرائم الملحقة بجريمة التقليد هي التي يتصور وقوعها والمشار إليها في تلك القوانين السالفة الذكر ، فإن المشرع الجزائري أشار إلى صور أخرى لجريمة التقليد ، حيث اعتبر في المادة **154** من الأمر **05/03** كل من يشارك بعملة أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف مرتكباً لجنحة التقليد ، ويستوجب العقوبة المقررة في المادة **153** ، وهي العقوبات المقررة للفاعل الأصلي في الجريمة ، كما اعتبر في المادة **155** أن كل من يرفض عمداً دفع المكافأة المستحقة للمؤلف خرقاً للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر ، يعد مرتكباً لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة **153** .

## المطلب الثاني

### الجزاءات المقررة لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي

نظراً لخطورة وجسامة الجرائم المرتكبة على حق المؤلف وبالأخص حقوق مؤلفي البرامج ، ظهرت الحاجة لوضع جزاءات رادعة لهذه البرامج ، لهذا حددت التشريعات المختلفة جزاءات جنائية لردع المعتدل على هذه الحقوق ، وتفاوتت هذه الجزاءات من قانون إلى آخر ، وفيما يلي سنتعرض لعقوبات وتدابير الأمن المقررة في تلك التشريعات وسنركز على التشريعين الجزائري والمصري .

لذلك سنتناول في هذا المطلب العقوبات الأصلية (الفرع الأول) ، والعقوبات التكميلية وتدابير الأمن (الفرع الثاني) .

<sup>(1)</sup> عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 97.

## الفرع الأول العقوبات الأصلية

لقد قرر المشرع الجزائري بموجب المواد **153 ، 156 ، 157 ، 158 ، 159** من الأمر **05/03** الموافق لـ **19 يوليو 2003** عقوبات وتدابير أمن على الاعتداء على حق المؤلف ، كما قرر المشرع المصري عقوبة موحدة بموجب المادة **47** من قانون رقم **38** لسنة **1992** المتعلق بحق المؤلف .

ويلاحظ أنه وإن كان الشروع أو المحاولة متصور بالنسبة لهذه الجرائم إلا أنه غير معاقب عليه بنص خاص ، لأن العقوبة المقررة لهذه الجرائم عقوبة جنحة والقاعدة تقضي بأن لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص .

وقد حدد كل من المشرع الجزائري والمصري العقوبات الأصلية في صورتها البسيطة وفي صورتها المشددة كالتالي :

### الفقرة الأولى

#### العقوبة المبسطة

هذه العقوبة كما حددها المشرع الجزائري في المادة **153** من الأمر **05/03** تتمثل في الحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف ( **500.000** ) دينار جزائري إلى مليون ( **1.000.000** ) دينار جزائري سواء كان النشر حصل في الجزائر أو في الخارج ، أما المشرع المصري فحدد في المادة **1/47** من القانون رقم **38** لسنة **1992**م العقوبة بالحبس الذي لا يقل عن **24** ساعة ولا يزيد عن **3** سنوات والغرامة المالية التي لا يقل حدها الأدنى عن خمسة آلاف ( **5.000** ) جنيه ولا يزيد حدها الأقصى على عشرة آلاف ( **10.000** ) جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ومن هنا يتضح أن المشرع المصري منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في النطق بالعقوبة ، حسب ظروف المتهم الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة ، إذ يجوز له أن يقضي القاضي بالحد الأدنى للغرامة وحدها أو الحد الأدنى للحبس وحده ، ما يملك أن يحكم بالحد الأقصى للغرامة أو الحد الأدنى للحبس ، كما يستطيع الحكم بإحدى هاتين العقوبتين ، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي قرر عقوبات الحبس والغرامة معا ، فالقاضي لا يملك إلا أن يحكم بالحبس والغرامة معا .

ويلاحظ أن قيمة الغرامة التي جاءت في التشريع الجزائري والمصري غير رادعة مثل ما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي قد تصل فيه قيمة الغرامة إلى مليون فرنك فرنسي فضلا عن تعويض للجهة المدنية أو الطرف المتضرر من عملية القرصنة ، فالمكاسب التي يحققها سارقي حقوق الملكية الفكرية



من جراء الاعتداء على حقوق مؤلفي البرامج كبيرة جدا ، لذلك في الغرامة يجب أن تكون على قدر الجرائم . وفي هذا الصدد قال عصام الكردي الخبير القانوني في مجال حماية الملكية الفكرية أن القانون لا يجب أن يتضمن الحد الأقصى وان يتم تحديد حد أدنى للغرامة ويترك للقاضي تحديد الحد الأقصى للغرامة ، كما يرى أنه على القانون جعل الحبس جوازا مع مضاعفة الغرامة وذلك في المرة الأولى وجعله وجوبي مع مضاعفة الغرامة في حالة العود .

### الفقرة الثانية

#### العقوبة المشددة

نص المشرع الجزائري على تشديد العقوبة في حالة العود وذلك بموجب المادة **156** من الأمر **05/03** ، فالجاني إذا عاد إلى الجريمة بعد إدانته فإنه قد أظهر بأن لديه شخصية خطيرة لا تكفي العقوبات العادية المقررة لجريمة التقليد لردعهم ، ولهذا تشدد المشرع وقرر امكانية مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في المادة **153** من هذا الأمر لتصبح قادرة على ردعه ، إلا أن المشرع لم يحدد ما هو العود المطلوب أهو عود خاص أم عام؟

والحقيقة أن العود المتطلب هو العود الخاص ، فحتى يعد المقلد عائدا يجب أن يرتكب الفاعل جريمة أو جرائم أخرى مماثلة للجرائم السابقة ، أي أن يرتكب الجاني ثانية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد **151** ، **154** ، **155** من الأمر **05/03** .

ولا يهم أن يكون التماثل حقيقيا كأن يرتكب الجاني جريمة الكشف غير المشروع عن البرامج فيعيد ارتكابها ، إنما يكفي أن يكون التماثل حكما إذ لا يشترط أن تتحد الجريمة السابقة مع اللاحقة في النوع والاسم وصفة الجريمة ، بل يكفي اتحادهما في نوع الحق المعتدى عليه بأن يكون في إطار المساس بحق المؤلف ويظهر هذا من العمومية التي جاءت بها المواد السالفة الذكر ، وهذه العمومية تقودنا في الوقت ذاته إلى اعتبار العود مؤبدا فلم يشترط القانون مدة معينة تفصل بين صدور الحكم السابق بإدانة المقلد أو بين انقضاء العقوبة وارتكاب الجريمة التالية ، مما يستفاد منه أن المشرع يتطلب العود المؤبد.<sup>(1)</sup>

والواقع أن المشرع الجزائري لم يعالج حالة العود كظرف مشدد بشكل واضح ودقيق بحيث اتسم نص المادة **156 / 1** من الأمر **05/03** بالعمومية وعدم الدقة ، لذلك على المشرع إعادة النظر في هذه المادة .

(1) انظر : عمارة ( مسعودة ) ، المرجع السابق ، ص 312 .

أما المشرع المصري فنص على طرفين مشددين تشدد فيهما العقوبة الأصلية وهما ظرف تعدد المصنفات (البرامج) وظرف العود , وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي نص على ظرف العود فقط.<sup>(1)</sup> ونص المشرع المصري على ظرف تعدد المصنفات (البرامج) في الفقرة السادسة من المادة 47 والتي تقضي بتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة , وبالتالي فإنه إذا وقع التقليد أو الإدخال أو العرض للبيع أو البيع وغيرها من جرائم التقليد على أكثر من مصنف تعددت العقوبات بتعدد المصنفات . وبهذا فإن المشرع المصري خرج عن القواعد العامة حين نص على تعدد العقوبة بتعدد المصنفات التي وقعت عليها الجريمة أي أنها ينظر إلى كل اعتداء من نوع واحد على أكثر من مصنف مكونا لجريمة مستقلة تتعدد بتعدد المصنفات التي تقع عليها.<sup>(2)</sup> كما شدد المشرع المصري العقوبة في حالة العود ورفعها إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة الآلاف (10.000) جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف (50.000) جنيه , وبهذا فإنه الزم القاضي بالجمع بين العقوبتين ولم يترك له سلطة تقديرية في الحكم بأي من العقوبتين , وإذا كان المشرع المصري حدد الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة المضاعفة في حالة العود فإن المشرع الجزائري لم يحدد لا حد أدنى ولا حد أقصى , مما يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي .

## الفرع الثاني

### العقوبات التكميلية وتدابير الأمن

نص التشريع الجزائري على العقوبات التكميلية وهي المصادرة ونشر الحكم كما نص على تدابير الأمن والتي تتحدد في الغلق , أما التشريع المصري فقد نص على العقوبات التكميلية وهي المصادرة ونشر الحكم والغلق .

## الفقرة الأولى

### العقوبات التكميلية

تتمثل هذه العقوبات التكميلية في التشريع الجزائري في المصادرة ونشر الحكم حيث جاء النص على المصادرة في المادة 157 من الأمر 05/03 التي نصت على أنه تقرر الجهة القضائية المختصة

<sup>(1)</sup> إن المشرع الجزائري حين لم ينص على تعدد المصنفات كظرف مشدد للعقوبة وذلك لأن حالة تعدد الجرائم تحل في إطار القواعد العامة المستقرة في قرار العقوبات التي تقضي بتطبيق العقوبة المقررة للجريمة الأشد (المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري) ، ووضم العقوبات المالية بصفة جوازية في الجرح ووجوبية في المخالفات (المادة 36-37)

<sup>(2)</sup> انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 100 .

مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمصنف ومصادرة العتاد المخصص لمباشرة النشاط أو المشروع والنسخ .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب على الجهة القضائية المختصة في المادة **159** من الأمر **05/03** أن تأمر في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين **151** ، **152** بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم ، لكن ما المقصود بعبارة عند الحاجة ؟

يفسر البعض ذلك في الحالة التي لا يكفي فيها التعويض الممنوح للمؤلف حينئذ يمكنه الاستفادة مما تم مصادرته .

أما التشريع المصري فنص على المصادرة في الفقرة **6** من المادة **47** التي تنص على أنه في جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد ، والمصادرة وجوبية يتعين على القاضي أن يحكم بها ، وإن لم يفعل كان حكمه معيبا مستوجبا نقضه للخطأ في تطبيق القانون .<sup>(1)</sup>

وهذا بخلاف التشريع الجزائري الذي جعل المصادرة جوازية ، فالجهة القضائية أن تقرر الحكم بالمصادرة ، فإن شاءت حكمت بها وإن شاءت لم تحكم بها .

أما عن عقوبة نشر الحكم فنص عليها في التشريع الجزائري في المادة **158** من الأمر **05/03** والتي تقضي بأنه يمكن للجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني ، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزئة في الصحف التي تعينها وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها .

ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية، وهي بذلك عقوبة ماسة بشرف الاعتبار .

كما جاء النص على هذه العقوبة في الفقرة **8** من المادة **47** في التشريع المصري الذي جعلها وجوبية على خلاف التشريع الجزائري الذي جعلها جوازية ، إذ يمكن للجهة القضائية بناء على طلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر الحكم .

<sup>(1)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 46

## الفقرة الثانية

### تدابير الأمن

ونص على تدابير الأمن تلك المشرع الجزائري والتي حددها بعقوبة الغلق بموجب المادة 2/156 حيث نصت على أنه يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى 6 أشهر التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء ، ويستفاد من هذا النص أن عقوبة الغلق جوازية يجوز للقضاء الحكم بها على خلاف التشريع المصري الذي اعتبرها وجوبية في حالة العود و جوازية في حالة الجرائم البسيطة .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري اعتبر عقوبة الغلق عقوبة تكميلية على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبرها تدبير أمن .

وبعد عرض جوانب الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال حق المؤلف يمكن القول أنه لكي تتمتع البرامج بتلك الحماية يجب أن تتوفر فيها شروط المصنف المحمي وأهمها شرط الابتكار ، وأن يتحقق الاعتداء عليها باحدى النماذج الإجرامية السابق ذكرها ، فإذا تخلف شرط الابتكار أو إذا لم يتوفر أحد أركان الجرائم السابقة تفقد البرامج الحماية الجنائية من خلال حق المؤلف .

وعلى الرغم من الحماية التي توفرها قوانين حق المؤلف ، إلا أنه ظهر رأي يطالب بسن قوانين خاصة بحماية الحاسب الآلي تتناسب والطبيعة الخاصة لهذه البرامج ، فاستجابت بعض التشريعات لهذا الأمر بإصدار نصوص خاصة بالجريمة المعلوماتية وأخرى لم تستجب لهذا الأمر .

## المبحث الثاني

### الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص الجريمة المعلوماتية

نظرا لعدم كفاية الحماية الجزائية للبرامج من خلال جرائم الأموال وقانون حق المؤلف وذلك للطبيعة الخاصة للبرامج ، ظهر اتجاه يطالب بسن تشريع خاص بحماية برامج الحاسب الآلي ، فاستجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها الولايات المتحدة الأمريكية التي أصدرت قانون فيدرالي سنة 1984 متعلق بالاحتيال وإساءة استخدام الكمبيوتر ، كما أصدرت فرنسا قانون رقم 19/88 الموافق لـ 1988/01/05 بشأن الغش المعلوماتي ( fraude informatique ) والذي ادمج في قانون العقوبات الفرنسي وأصبح يشكل باب جديد هو الباب الثالث من قانون العقوبات ، ثم صدر تعديل جديد لهذا القانون في 1994/03/01 .

أما عن التشريعات العربية فقد تبني المشرع الجزائري في خطوة جريئة وشجاعة ، حيث تناول في القسم السابع مكرر نصوص الجريمة المعلوماتية أو ما يصطلح عليه بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية

للمعطيات وذلك بالقانون رقم 15/04 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات ، واستتبع ذلك ببعض التعديلات الإجرائية بموجب القانون رقم 14/04 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/ 155 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

وفي وقت لاحق شهد العالم مولد أول معاهدة دولية لمواجهة جرائم الكمبيوتر وذلك في سبتمبر 2001 في مدينة بودابست بتوقيع 26 دولة من الاتحاد الأوربي إضافة إلى كندا واليابان وجنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية ، والحقيقة أن تلك المعاهدة وإن كانت أوربية المنشأ فهي دولية التزعة فهي مفتوحة للدول الأخرى التي تطلب الانضمام أو ترشح لانضمام إليها .  
ولذلك سنتناول في هذا المبحث الجوانب الموضوعية في نصوص الجريمة المعلوماتية (المطلب الأول) ،  
والجوانب الإجرائية في نصوص الجريمة المعلوماتية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول

#### الجوانب الموضوعية في نصوص الجريمة المعلوماتية

أصدر المشرع الجزائري نصوصا خاصة بالمسائل بأنظمة المعالجة الآلية أو ما يعرف بالجريمة المعلوماتية بموجب التعديل الذي تم بالنسبة لقانون العقوبات بالقانون رقم 15/04 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 متتبعا في ذلك خطى التشريعات الغربية التي اتجهت في وقت متقدم إلى إصدار تلك النصوص المتعلقة بالجريمة المعلوماتية ، واهم تلك التشريعات نجد التشريع الفرنسي والذي سيكون محور دراستنا باعتباره أكثر القوانين الدولية تطورا في مجال القانون الجنائي المعلوماتي ، حيث أصدر قانون خاص للجريمة المعلوماتية يحمل رقم 19/88 بتاريخ 01/05/1988 والمعدل في القانون الصادر في 01/03/1994 ، ولم تكتف فرنسا عند هذا الحد بل وقعت على الاتفاقية الدولية المنعقدة في سبتمبر 2001 في بودابست والمتعلقة بجرائم الكمبيوتر ، وسوف نقوم بدراسة الجرائم والعقوبات الواردة في تلك النصوص من خلال فرعين الأول نخصه لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات والثاني نخصه للعقوبات المقررة لها .

### الفرع الأول

#### جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

ورد النص على تلك الجرائم في قانون العقوبات الجزائري في القسم السابع مكرر في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 2 ، أما قانون العقوبات الفرنسي فقد أشار إليه في الباب الثالث من المواد

323/1 إلى 4/323 من القانون الصادر في سنة 1994 , وتتمثل هذه الجرائم الواردة في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في الجرائم التالية :

## الفقرة الأولى

### جرمي الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع

أولاً/ جريمة الدخول غير المشروع :

تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 1/323 فرنسي على معاقبة كل من يدخل عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك , وتضاعف العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير معطيات المنظومة أو تخريب النظام .  
وجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع ككل جريمة تتكون من ركنين ركن مادي وآخر معنوي .

### 1/ الركن المادي :

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من نشاط إجرامي يتمثل في فعل الدخول غير المرخص به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه.  
ولم يحدد المشرع الجزائري ولا الفرنسي المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى محتويات جهاز الكمبيوتر ذاته ، أي إجراء اتصال بالنظام محل الحماية بالطرق الفنية اللازمة لذلك وليس معناه الدخول إلى القاعة الموجود بها جهاز الكمبيوتر وقد أشار المؤتمر 15 للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل لسنة 1994 بشأن جرائم الكمبيوتر إلى هذا المعنى حين أشار اعتبر أن الدخول غير المرخص به هو التوصل أو الولوج دون تصريح إلى نظام أو مجموعة نظم عن طريق انتهاك إجراءات الأمن . كما لم يحد كل منهما وسيلة أو طريقة الدخول ، لذا فإن الجريمة تقع بأي وسيلة فقد يلجأ الجاني إلى إدخال برنامج فيروس أو يدخل عن طريق استخدام الرقم الكودي لشخص آخر أو عن طريق تجاوز نظام الحماية إذا كان ضعيفا ، ويستوي أن يتم الدخول مباشرة أو بطريق غير مباشرة كما هو الحال في الدخول عن طريق شبكات الاتصال التليفونية أو لطرفيات سواء كانت محلية أو عالمية .  
ولا عبدة في هذه الجريمة بصفة مرتكب الفعل الإجرامي ، فقد يكون الفاعل يعمل في مجال الأنظمة أو لا يعمل ، سواء كان يفهم أو لا يفهم أسلوب تشغيل النظام ، فيكفي أن يكون الجاني ليس ممن لهم الحق في الدخول إلى النظام حتى تتوفر جريمة الدخول غير المشروع .<sup>(1)</sup>

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص131 .

وبالتالي فإن الركن المادي لجريمة الدخول غير المرخص به يتحقق بمجرد شروع أي شخص في الدخول أو الدخول بالفعل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأي طريقة، وتقع جريمة الدخول سواء تم الدخول إلى النظام كله أو إلى جزء منه فقط، أي يكفي لتوافر الجريمة أن يتم الدخول على بعض عناصر النظام، كأن يتم الدخول إلى طرفية الحاسب أو البرنامج فقط، كما تقع الجريمة بمجرد الدخول دون اشتراط تحقق النتيجة، فلا يشترط لقيامها مثلاً التقاط متدخل المعلومات أو البرامج التي يحتويها النظام، بل إن الجريمة تتوافر حتى ولو لم تكن لدى الجاني القدرة الفنية على تنفيذ العمليات على النظام فجريمة الدخول غير المشروع من جرائم السلوك المحض فالسلوك الإجرامي مجرم في حد ذاته.<sup>(1)</sup> وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يعتبر هذه الجريمة جريمة شكلية فإن الفقه لم يتفق على كونها جريمة وقتية أم مستمرة أم متتابعة الأفعال، إلا أن الاتجاه الراجح ذلك الذي يعتبرها جريمة وقتية. وعليه فإن جريمة الدخول غير المرخص به تتحقق بمجرد الدخول أو محاولة الدخول من ليس له الحق أياً كانت صفتها في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وإذا ترتب عن الدخول غير المرخص به حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أو تخريب نظام اشتغالها فإن المادة 394 مكررة فقرة 2 والتي تقابلها المادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي نصت على مضاعفة العقوبة.

ويثور تساؤل عما إذا كان الولوج غير المشروع يمكن أن يتحقق عن طريق ما يسمى سرقة وقت الآلة أي استعمال مستخدم المنشأة أو الغير على نحو غير مشروع للحاسب الآلي في مهام غير مصرح بها تحقيقاً لأغراض شخصية كالحصول على معلومات وبرامج.

يميل غالبية الفقه الفرنسي إلى بسط الحماية الجنائية الواردة بالمادة 2/311 من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بسرقة المنفعة على سرقة وقت الآلة، وقد اتجهت بعض التشريعات إلى سن نصوص خاصة تجرم أفعال الحصول على خدمات دون حق من حاسبي آلي، إذ نصت كل من المادة 1/342 من قانون العقوبات الكندي والمادة 42 من قانون حماية البيانات البرتغالي لعام 1984 على معاقبة كل شخص حصل بدون وجه على خدمات من حاسب آلي.<sup>(2)</sup>

## 2/ الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الدخول في القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، فإن اتجهت إرادة الجاني إلى فعل الدخول أي أن دخول الجاني إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات كان بإرادته وليس بمحض الصدفة البحتة، وكان يعلم بأنه يدخل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات الخاصة بالغير دون أن يكون له الحق في ذلك، ومن ثمة فإنه لا يتوافر القصد الجنائي إذا كان دخول الجاني داخل النظام مسموح أي مشروع أو إذا وقع في خطأ كان يجهل وجود حظر للدخول.

(1) انظر: أمين الرومي (محمد)، المرجع السابق، ص 101.

(2) انظر: حسين محمود (عبد الله)، المرجع السابق، ص 312.

وبالتالي فإنه لقيام جريمة الدخول غير المرخص به يجب أن يتوافر بجانب الركن المادي نية الغش، ويقصد بالغش أن يباشر الفاعل سلوكه عن طريق الخديعة وسوء نية وبغرض خداع الغير ، ولا يشترط توافر قصد جنائي خاص كما لا يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى نظام المعلومات تحقق نتيجة معينة.<sup>(1)</sup>

ويمكن للقاضي الجنائي أن يستدل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان النظام المعلوماتي محاط بنظام امني وتم اختراقه ، فنظام الأمن لا يعدو إلا أن يكون وسيلة إثبات سوء النية من قام بانتهاك النظام ودخل بطريقة غير مشروعة .

إلا أن جانب من الفقه يرى أن النظام الأمني ضروري لتجريم الدخول النظام المعلوماتي إذ يقتضي المنطق والعدالة توافر هذا الشرط، حيث أن القانون الجنائي لا ينبغي أن يقوم بحماية الأشخاص الذين لا يأخذون الاحتياطات اللازمة المتطلب من إنسان متوسط الذكاء ، فوجود نظام حماية يمكن أن يكون التزاما مفروضا بنص القانون على كل من يقوم بإدارة نظام معلوماتي ، ومن ثمة يفترض أن تقع الجريمة على نظام لا يجوز سوى لأشخاص محددة الدخول إليه .<sup>(2)</sup>

والحقيقة أن اشتراط هذا الشرط قد يؤدي إلى الحد من الحماية الجنائية لنظم المعلومات الآلية المشمولة بالحماية الأمنية ، لهذا اكتفى المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري في النص النهائي بأن يكون الدخول قدتم بطريق الغش ، فعدم ذكر شرط الحماية الفنية يعني أن المشرع أراد استبعادها ، طالما لم ينص المشرع صراحة على ذلك فان المبادئ المستقرة في القانون الجنائي تأبى تقييد النص المطلق وتخصيص النص العام .

### لثيا/ جريمة البقاء غير المشروع:

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 394 مكرراً من قانون العقوبات المقابلة للمادة 1/323 من قانون العقوبات الفرنسي.

وجريمة البقاء غير المشروع كاي جريمة لا بد لقيامها توافر ركن مادي وركن معنوي .

### أ- الركن المادي :

يتخذ النشاط الإجرامي المكون للركن المادي صورة البقاء غير المشروع ويقصد به التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام ، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه مستقلاً عن الدخول إلى النظام وذلك حين يكون الدخول إلى النظام مشروعاً كما إذا تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ، إذ كان يجب في هذه الحالة على المتدخل أن يقطع

<sup>(1)</sup> انظر : أمين الرومي (محمد) ، المرجع السابق ، ص ص 103 - 104

<sup>(2)</sup> انظر : المرجع السابق ، ص 103



وجوده وينسحب فوراً وإذا بقي رغم ذلك فإنه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر ركنها المعنوي .

ويعتبر البقاء أيضاً جريمة في الحالة التي يستمر فيها الجاني باقياً داخل النظام بعد المدة المحددة له للبقاء داخله أو في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحاً له فيها الرؤية والإطلاع فقط.<sup>(1)</sup>

وقد يجتمع الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع معاً وذلك في الحالة التي لا يكون فيها للجاني له الحق في الدخول إلى النظام ويدخل إليه فعلاً ضد إرادة من له حق السيطرة عليه ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك ، وقد ثار تساؤل بين الفقه فيما إذا كان فعل الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بدون إذن يشكل تعدد مادي للجرائم أم أنه جريمة واحدة .

ذهب البعض إلى القول بأننا أمام جريمة واحدة نظراً لأن الجاني أراد بالدخول غير المشروع البقاء داخل النظام المعلوماتي ، بينما ذهب البعض الآخر إلى تحقق الاجتماع المادي للجرائم بين الجريمتين وهو الرأي الراجح في نظرنا .<sup>(2)</sup>

وإذا كانت جريمة الدخول غير المشروع تتحقق منذ اللحظة التي يتم فيها الدخول فعلاً إلى النظام المعلوماتي ، فإن جريمة البقاء غير المشروع تبدأ منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني التجول داخل النظام أو يستمر في التجول داخله بعد انتهاء الوقت المحدد ، فإذا دخل الجاني دخول غير مشروع وظل ساكناً تظل الجريمة جريمة دخول غير مشروع أما إذا بدأ في التجول فإن جريمة البقاء غير المشروع تبدأ منذ تلك اللحظة لأنه يتجول في نظام يعلم مسبقاً أن مبدأ دخوله واستمراره فيه غير مشروع ، ومنذ تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي .

ويكفي لتحقيق تلك الجريمة البقاء داخل النظام كله أو في جزء منه البقاء داخل النظام بدون اشتراط تحقق نتيجة ما كالتقاط البرامج أو المعلومات لكونها من جرائم السلوك المحض أي من الجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد توافر السلوك المحرم دون اشتراط نتيجة معينة ، وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يعتبرها كذلك إلا أن الفقه لم يتفق على كونها جريمة وقتية أم مستمرة أم متتابعة لكنها في الحقيقة مستمرة يستمر فيها النشاط الإجرام لمدة معينة .<sup>(3)</sup>

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر 2 المقابلة للمادة 1/323 عقوبات فرنسي على مضاعفة العقوبة إذا نتج عن البقاء عن البقاء أما محو أو تعديل معطيات النظام وأما عدم صلاحية النظام لأداء وظائفه .

(1) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ص 133

(2) انظر : أمين الشوابكة (محمد) ، المرجع السابق ، ص 133

(3) انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 136

ويكفي لتوافر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين البقاء غير المشروع وتلك النتيجة الضارة سواء نحو أو تعديل معطيات النظام أو عدم قدرته على تنفيذ المعالجة الآلية للمعطيات ، ويلاحظ أن القانون الفرنسي لا يشترط أن تكون النتيجة الضارة مقصودة لأنه نص على تجريم الاعتداء القسدي على النظام عن طريق جعله غير صالح للقيام بوظائفه في المادة 3/323 باعتباره جريمة مستقلة .<sup>(1)</sup>

ب/- الركن المعنوي :

هذه الجريمة مثل سابقتها جريمة عمدية لا بد فيها من توافر قصد جنائي ويكفي فيها توافر القصد الجنائي العام ، فيجب أن يعلم الجاني بأنه يتحول في نظام المعالجة الآلية للمعطيات دون أن يكون له الحق في ذلك وإن توجه إرادته إلى البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، ولا عبرة بالبائع الذي يجعل الجاني يبقى على اتصال بنظام المعالجة الآلية للمعطيات غير المسموح له البقاء فيه ، فقد يكون باعته هو الفضول أو المزاح أو الحصول على المعلومات أو غير ذلك.

وبالتالي فإنه إذا توافر الركن المادي الذي يتخذ صورة البقاء داخل النظام المعلوماتي والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة قامت جريمة أو البقاء غير المشروع.

### الفقرة الثانية

#### جريمة الاعتداء القسدي على نظام المعالجة والاعتداء على المعطيات

#### أولاً/ جريمة الاعتداء القسدي على نظام المعالجة:

عاقبت المادة 394 مكرر ، الفقرة الثالثة من التشريع الجزائري على تخريب نظام اشتغال المنظومة كما عاقبت المادة 2/323 من التشريع الفرنسي على الإعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، لكن بالتعطيل أو الإفساد بنشاط أو وظائف المعالجة الآلية للمعطيات<sup>(1)</sup>.

وحتى تقع هذه الجريمة يجب أن تتوفر لها ركنان ، ركن مادي و معنوي

1/ الركن المادي:

وتتعلق هذه الجريمة بتجريم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى توقيف تشغيل نظام المعالجة ، أو عدم آدائه لوظائفه المعتادة ، والتي ينتج عنها المعالجة الآلية للمعطيات.

وبالتالي فإن الركن المادي يتمثل في فعل توقيف أو تعطيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن آدائه نشاطه العادي والمنتظر منه ، وإما في فعل إفساد نشاط أو وظائف هذا النظام ، ولا يشترط وقوع الإفساد

<sup>(1)</sup> انظر : المرجع السابق ، ص 137

<sup>(2)</sup> . الملاحظ أن الم ر ج جزائري عاقبة على تغريب النظام المعالجة ، الذي يعني أن المال فقد صلاحيته للإستعمال، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عاقب على التعطيل أو الإفساد.

أو التوقف على كل عناصر النظام جملة ، بل يكفي أن يكون جزئياً على أحد هذه العناصر سواء المادية أو المعنوية.<sup>(2)</sup>

#### أ/ التوقف أو التعطل:

مادام المشرع لم يشترط وسيلة معينة للتوقيف أو التعطيل ، فقد يكون بوسيلة مادية أو معنوية وتكون وسيلة التعطيل مادية إذا وقعت على الأجهزة المادية للنظام مثل تخريبها أو قطع شبكات الإتصال وتكون وسيلة التعطيل المعنوية إذا وقعت على الكيانات المعنوية مثل البرامج والمعطيات وذلك بإدخال فيروس أو تعديل برامج كلمة السر على الدخول ، أو جعل النظام يتباطأ في آدائه لوظائفه ، ويستوي أن يكون التعطيل دائماً كما في حالة إدخال فيروس تدميري ، أو مؤقتاً أو متقطعاً على فترات منتظمة كما إذا تم إدخال قبلة معلوماتية زمنية مبرمجة ينجم عنها شل النظام منذ البدء في تشغيله ، كما يستوي أن يكون التوقيف بالنسبة لجميع مستعملي النظام ، أم بالنسبة لأحدهم.<sup>(3)</sup>

وحتى يعاقب على التوقيف أو التعطيل يجب أن يكون بنشاط إيجابي يؤدي إلى توقيف النظام لا نشاط سلبي بالإمتناع ، والذي لا تقوم الجريمة به ، لكن إن كان على عاتق الجاني واجب قانوني أو اتفاقي يتوقف على تدخله تشغيل النظام ، وامتنع عن التدخل بقصد تعطيل النظام ، يتوافر الركن مادي وتقوم الجريمة.

وإذا كان التوقف مشروعاً لتوافر سبب من أسباب الإباحة ، لا يتوفر الركن المادي ولا تقوم الجريمة.

#### ب/ الإفساد أو التعيب:

يعني الإفساد كل فعل يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح للإستعمال السليم وذلك بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها ، أي أن الإفساد يعني التأثير في المال بجعله غير قابل للإستعمال.<sup>(1)</sup>

ويختلف الإفساد عن التعيب الذي صادفناه في جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع ، في أن الإفساد في حال الظرف المشدد لا يشترط فيه أن يكون قصدياً ، بينما يتطلب فيه هذا الشرط بالنسبة لهذه الجريمة.

ويتحقق الإفساد بواسطة طرق عديدة ومتنوعة ، منها استخدام القبلة المعلوماتية ، واستخدام فيروس حصان طروادة ، والذي يقوم بتغيير في المعطيات والبرامج.

والملاحظ أن فعل التعطيل أو الإفساد بالمعنى السابق يشترك في جانب منه مع جريمة الإلتلاف العادية ولما كان نص الجريمة الأخيرة عاماً ، بينما نص جريمة الإعتداء القصدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات خاصاً ، فإنه يغلب النص الخاص على النص العام ، على أساس الخاص يقيد العام.

<sup>2</sup> أنظر : أمين محمد الشواءبيكة، المرجع السابق، ص 223، 224 .

<sup>3</sup> أنظر : عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 139

<sup>1</sup> أنظر عفيفي كامل ، المرجع السابق، ص 203

## 2/ الركن المعنوي :

تعتبر جريمة الإعتداء القصدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات جريمة عمدية ، يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل التعطيل أو الإفساد ، كما يجب أن يعلم بأن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى تعطيل أو إفساد نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وهكذا إذا توافر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي قامت الجريمة واستحق مرتكبها العقوبة المخصصة لهذه الجريمة.<sup>2</sup>

### ثانياً/ جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات:

تعاقب المادة **194 مكرر 1 عقوبات جزائري** المقابلة المادة **323 / 3 عقوبات فرنسي** كل من ادخل أو محى أو عدل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، وحتى تقع تلك الجريمة يجب أن يتوافر لها ركنان مادي ومعنوي .

### 1/ الركن المادي :

يتمثل النشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة كما هو واضح من النصين السابقين في الإدخال أو التعديل أو المحو ، وتنطوي هذه الأفعال على التلاعب في المعطيات والمعلومات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل ، بذلك فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يرد على محل وموضوع محدد وهو المعلومات والمعطيات التي تمت معالجتها آليا والتي أصبحت مجرد إشارات ورموز تمثل تلك المعلومات وليست المعلومات في حد ذاتها باعتبارها احد عناصر المعرفة ، كما أن محل هذا النشاط الإجرامي يقتصر في تلك الجرائم عن المعلومات الموجودة داخل النظام والتي تشكل جزء منه.

وعلى ذلك فإن الحماية الجزائية للمعلومات أو البرامج التي لم يتم إدخالها آليا لا تتمتع بالحماية الجنائية ، فهي تتحقق طالما كان يحتويها ذلك النظام وعنصر من عناصره ، ويترتب عن ذلك أن الجريمة لا تقع إذا وقع النشاط الإجرامي على المعلومات أو البرامج خارج النظام سواء قبل دخولها أم بعد خروجها حتى ولو لفترة قصيرة كما لو كانت مفرغة على قرص أو شريط ممغنط خارج النظام.<sup>(1)</sup> وبالتالي فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إذا وقع اعتداء قصدي بالإدخال أو المحو أو التعديل على المعطيات الموجودة داخل النظام ، ويكفي توافر احد أفعال الاعتداء هذه ولا يشترط اجتماعها .

وفيما يلي سنتعرض لهذه الأفعال على النحو الآتي :

### أ/ فعل الإدخال :

ويقصد بالإدخال إضافة معطيات جديدة على الدعامات سواء كانت خالية أم كان يوجد بها معطيات من قبل ، وقد يتم إدخال هذه المعطيات بقصد التشويش على صحة المعطيات القائمة ولعل

<sup>2</sup> أنظر : عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 142

<sup>(1)</sup> أنظر : المرجع السابق ، ص 143

اصطناع المعلومات هو الأكثر سهولة في التنفيذ ولاسيما في المنشآت ذات الأموال ، حيث يعد المسؤول عن النظام المعلوماتي في أفضل وضع يؤهله لارتكاب هذا النمط غير المشروع من التلاعب والذي يكون بضم مستخدمين تركوا العمل ، وبالفعل قام أحد المسؤولين عن القسم المعلوماتي بإحدى الشركات الفرنسية بإعادة ملفات مستخدمين سابقين لهم حقوق مالية وقام بتحويلها إلى حسابه وحسابات أخرى قد تم فتحها خصيصا لهذا الغرض ليتم بعد ذلك اختلاس أكثر من مليوني فرنك فرنسي . (1)

وفي حادثة أخرى قامت شركة أمريكية بلوس انجلوس باصطناع برنامج وهمي مخصص لارتكاب فعل الغش المعلوماتي ، فبفضل حاسبها الآلي ومعاونة مبرمجها اصطنعت وثائق وهمية لعدد من الأموال (64000) اقتصر دورها على إدارة الحسابات وقامت بتغيير عناوهم ووثائقهم لتبيحها بعد ذلك لأشخاص وحصلت مقابل ذلك على عمولات من شركات التأمين التي تعمل لحسابها ، كما قام الجناة بوضع شفرة خاصة في البرنامج لا تظهر في الطباعة إلا الوثائق السليمة تماما ليتمكنوا بعد ذلك من الاستيلاء على مبلغ قدره 200 مليون دولار من هذه العملية الوهمية . (2)

#### ب/ فعل المحو أو الإزالة :

يقصد بالمحو إزالة كل أو جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام أو نقل وتخزين المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة ، ويعتبر المحو جريمة إتلاف طالما وقع ثمة إتلاف أو تخريب للشيء موضوع الجريمة وتعطيله أيا كانت الوسيلة المستخدمة ، فقد اعتبر المؤتمر الخامس عشر (15) للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل بتاريخ تشرين الأول 1994 بشأن جرائم الكمبيوتر في مقرراته وتوصيات أن الإدخال أو التعديل أو المحو يشكل جريمة تزوير ، كما اعتبر المحو للبرامج أو المعلومات جريمة إتلاف .

#### ج/ فعل التعديل:

يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى ، وقد يطال التعديل البرامج سواء برامج التشغيل أو التطبيق ويتم تعديل برامج التشغيل أما عن طريق المصيدة أو المداخل المميزة والتي هي عبارة عن ممرات خالية متروكة في برنامج ما يمكن من خلالها الولوج إلى التعليمات المخزنة بالحاسب الآلي ومن ثمة التوصل إلى الشفرات والتعليمات أو عن طريق اصطناع برنامج وهمي أو ناقص من الناحية الفنية بإحداث فجوات في البرنامج حتى يتمكن من استغلالها في ممارسة أفعال الغش .

كما قد يتم تعديل البرامج التطبيقية لاختلاس الأموال ومثال ذلك أن مبرمج كان يعمل في أحد البنوك وقام بوسيلته الخاصة بتعديل برنامج إدارة الحسابات بإضافة 10 سنت لمصاريف إدارة

(1) انظر : أمين الشوابكة (محمد) ، المرجع السابق ، ص 232

(2) انظر : عفيفي (كامل) ، المرجع السابق ، ص 54-55

الحسابات الداخلية على كل 10 دولارات ، دولار واحد على الحسابات التي تتعدى 10 دولارات وتم قيد المصاريف الزائدة في حساب خاص فتحه باسم مستعار ، وهكذا حصل المبرمج على عدة مئات من الدولارات كل شهر وكان بالإمكان أن يستمر هذا العمل الإجرامي لولا أن البنك أراد بمناسبة تأسيس شركة جديدة للدعاية أن يكافئ أول وآخر عميل له وفق الترتيب الأبجدي ، وعندئذ اكتشف عدم وجود ذلك الاسم المستعار .

أن التعديل أو التغيير الذي يقع على المعطيات أو البرامج من شأنه أن يشكل جريمة تزوير والتي تقوم على تغيير الحقيقة بقصد الغش تغييرا يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير ، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي نص في القانون رقم 19/88 لسنة 1988 على جريمة تزوير المستندات المعلوماتية وجريمة استعمالها في المادتين 5/462 و6/462 ، لكن بصدر قانون العقوبات الجديد سنة 1994 توم تعديل المادة 1/441 لكي تستوعب بجانب التزوير العادي جريمة التزوير المعلوماتي ، حيث نصت بعد تعديلها على ( أن كل تغيير للحقيقة بطريق الغش ... في محرر مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبير عن الفكر ) ، فالمشرع بذلك فصل بين التزوير في البيانات المسجلة في ذاكرة الكمبيوتر وبين التزوير في محررات نظام المعالجة الآلية للمعلومات ، حيث أفرد نص خاص للصورة الأولى بينما احتوى الصورة الثانية في النص العام لجريمة التزوير .<sup>(1)</sup>

وقد تناولت المادة 07 من اتفاقية بودابست جريمة التزوير المتصلة بالحاسب واعتبرت أن الواقعة تعتبر تزويرا إذا تضمنت خلق أو تعديل لبيانات أو برامج غير مرخص بإنشائها أو تعديلها، حيث تصبح لها قيمة مختلفة في الإثبات فيما يتعلق بالمعاملات القانونية التي تقوم على الثقة في المعلومات القائمة على تلك البيانات التي تعرضت للتزوير .

## 2/ الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الاعتداء القصدي على المعطيات في القصد الجنائي العام ، ولا يشترط توافر القصد الجنائي الخاص إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على البرامج أو المعلومات بالإدخال أو التعديل أو الحو وأن يعلم بأن نشاطه ذلك يترتب عليه التلاعب في البرامج أو المعلومات . وبالتالي فإنه إذا توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي تقع جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات ويستحق مرتكب أي من تلك الجرائم العقوبة المقررة لتلك الجريمة . ويلاحظ أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري نص على جريمة الاعتداء القصدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات وذلك في المادة 2/323 عقوبات فرنسي ، وإذا كانت هذه الجريمة مثلها مثل جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات تهدف إلى محاربة أفعال التخريب والقرصنة إلا أن التمييز بينهما أمرا ليس سهلا ، فقد حاول جانب من الفقه وضع معيار للتمييز بينهما على أساس المحل لكن يؤخذ عليه انه وضع معيارا غير دقيق لان الجريمتين كل منهما تقع على جميع عناصر النظام

(1) انظر : أمين الشوابكة (محمد) ، المرجع السابق ، ص 235

مادية ومعنوية ، لذلك اقترح البعض معيار آخر يقوم على أساس إذا كان الاعتداء على المعطيات وسيلة أم غاية وهذا هو المعيار الراجح في اعتقادنا .<sup>(1)</sup>

### الفقرة الثالثة

#### جريمة الاستخدام غير المشروع للمعطيات

جاء النص على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 2 عقوبات جزائري والتي عاقبت كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش وعن عمد بالأفعال التالية :

- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو الاتجار في البرامج مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كانت البرامج المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

كما نصت المادة 06 من اتفاقية بودابست على هذه الجريمة حين ألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية على معاقبة كل من يقوم عمدا بإنتاج أو استعمال أو استيراد أو توزيع برنامج حاسوب بغرض ارتكاب أو كلمة سر أو رمز وصول أو بيانات مماثلة بغرض ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد 2 إلى 5 ، ولا يشترط اجتماع تلك الجرائم بل يكفي توافر إحدى تلك الجرائم ، إلا أنه يجب لقيام تلك الجريمة توافر ركنان مادي ومعنوي .

#### 1/ الركن المادي :

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة من نشاط إجرامي يتمثل في تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ، كما يتخذ النشاط الإجرامي في جريمة الاستخدام غير المشروع للمعطيات صورة حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

ويزداد الأمر هنا خطورة إذا تعلق الأمر بالمعطيات المتعلقة بالحياة الخاصة كتلك المتعلقة بحالة الشخص الصحية أو المتعلقة بوضعه المالي أو معلومات ذات صلة بانتماءاته السياسية أو الحزبية ، فمن شأن حيازة هذه المعلومات أو إفشائها أو نشرها أو استعمالها في أي غرض بعد الحصول عليها بطريق الدخول غير المصرح به أن يشكل خرق للحياة الخاصة .

عاقب المشرع الفرنسي في المادة 22/266 عقوبات فرنسي كل من قد استقبل بمناسبة تخزين أو تصنيف معلومات سرية خاصة ذات اعتبار لأصحابها ومن شأن إفشائها إلحاق ضرر بهم ، وقام

<sup>(1)</sup> انظر : القهوجي (عبد القادر) ، المرجع السابق ، ص 146-147

بنقل تلك المعلومات السرية الخاصة لمن لا حق له بالاطلاع عليها ، كما عاقبت المادة **01/323** بالسجن والغرامة كل من أجرى أي نشر أو فضح في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات .  
**2/ الركن المعنوي :**

إن جريمة الاستخدام غير المشروع للمعطيات جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الأفعال المشكلة لجريمة الاستخدام غير المشروع للمعطيات ، كما يجب أن يعلم الجاني بان نشاطه الإجرامي يترتب عليه استخدام غير مشروع للمعطيات .

ولا يشترط لتوافر الركن المعنوي قصد جنائي خاص ، بل الجريمة تقوم بمجرد القيام بأحد الأفعال المكونة للنشاط الإجرامي مع علمه واتجاه إرادته إلى ذلك .

## الفرع الثاني

### العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

قرر كل من المشرع الجزائري في المواد 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر 07 والمشرع الفرنسي في المواد 01/323 إلى المادة 07/323 من قانون العقوبات الفرنسي عقوبات مقابلة لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وتمثلت تلك العقوبات في العقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وهي كالتالي:

## الفقرة الأولى

### العقوبات الأصلية

عاقب المشرع الجزائري في المادة **394 مكرر** على جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع بعقوبة الحبس من ثلاثة اشهر إلى سنة وبغرامة من خمسة آلاف (5.000) دينار جزائري إلى عشرة آلاف (10.000) دينار جزائري ، وضاعفها إلى الحبس من 6 اشهر إلى سنتين والغرامة من خمسين ألف إلى مائة وخمسين ألف (150.000) دينار جزائري إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعلومات المنظومة ، بينما قرر المشرع الفرنسي لهذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة سنة وعقوبة الغرامة من ألف فرنك (1000) وضاعفها أيضا في حالة الحذف والتغيير للمعلومات الحبس إلى سنتين وعقوبة الغرامة التي تصل إلى مائتي ألف (200.000) فرنك فرنسي .



أما عن جرائم الاعتداء القسدي على المعطيات بالإدخال أو المحو أو التعديل فإن المشرع الجزائري قرر لها في المادة **394 مكرر 1** عقوبة الحبس من 6 شهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف إلى مليونين دينار جزائري بينما قرر المشرع الفرنسي لها في المادة **3/323** عقوبة الحبس حتى 3 سنوات والغرامة حتى ثلاثمائة ألف (300.00) فرنك فرنسي .

أما بخصوص جرائم الاستخدام غير المشروع للمعطيات الواردة في المادة **394 مكرر 2** من قانون العقوبات الجزائري فإن المشرع خصص لها عقوبة الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة من مليون دينار جزائري إلى خمسة ملايين دينار جزائري .

ولم يكتف المشرع الجزائري بمعاينة الجناة من الأشخاص الطبيعيين بل نص في المادة **394 مكرر 4** من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها **6/323** فرنسي على معاينة الأشخاص المعنوية الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ، بل أنه أكثر من ذلك ضاعف الغرامة إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة لشخص طبيعي وهي نفس العقوبة المقررة في المادة **06/3123** من قانون العقوبات الفرنسي .

وقد يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفتها فاعلا أصليا أو شريكا ، كما يسأل عن الجريمة التامة أو الشروع فيها كل ذلك بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي بواسطة احد أعضائه أو ممثليه (المادة **02/122**) عقوبات فرنسي ، هذا مع ملاحظة أن مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين بصفتهم فاعلين أو شركاء في نفس الجريمة (المادة **02/121** فقرة **03** عقوبات فرنسي) .<sup>(1)</sup>

كما عاقب المشرع الجزائري في المادة **394 مكرر 07** والمشرع الفرنسي في المادة **07/323** على الشروع أو المحاولة في ارتكاب أي جريمة من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات وذلك بنفس عقوبة الجريمة التامة ، ولولا ذلك لما أمكن العقاب على الشروع في هذه الجرائم لأنها من الجنح ومن المعلوم أن الشروع في الجنح لا عقاب عليه أصلا إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك .  
وأكمل المشرع الجزائري وجه الحماية الجزائري بالنص في المادة **394 مكرر 5** المقابلة للمادة **04/323** عقوبات فرنسي على تجريم الاتفاق الجنائي للعداد لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة وعاقب على هذا النشاط الإجرامي بعقوبة الجريمة التي يتم التحضير لها ، ويمثل هذا خروجا على القواعد العامة في العقاب على الجرائم والتي تقضي بان العقاب لا يكون إلا بالنسبة للجرائم التامة أو تلك التي تقف عند حد الشروع أو المحاولة، فالعقاب يتطلب على الأقل البدء في نشاط إجرامي يرمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أما الأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ فلا عقاب عليها كقاعدة عامة ، ولكن يكمن الخروج على تلك القاعدة بنص خاص ولأسباب معينة .

<sup>(1)</sup> انظر : المرجع السابق ، ص 126

وعلى ذلك فإن نص المادة 394 مكرر 05 والمادة 04/323 عقوبات فرنسي يعتبران استثناء على تلك القاعدة العامة ، والغرض من هذين النصين هو تقرير نوع من الحماية الوقائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات ضد المخاطر التي تنشأ عن النشاط غير المشروع لبعض النوادي المعلوماتية التي قد تسهم بمعلوماتها الفنية في التحضير لارتكاب الجرائم المشار إليها وكذلك قرصنة المعلومات، وقد يشترط لتطبيق هذا الاستثناء اتفاق بين شخصين على الأقل على نحو هدف محدد وهو التحضير لارتكاب أحد جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات ، وان يتخذ هذا التحضير صورة فعل أو أفعال مادية تصدر عن أعضاء الاتفاق ويستوي أن يكون أعضاء الاتفاق في صورة شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أو جماعة ، كما يستوي أن يعرف الأعضاء بعضهم البعض أو لا يعرفون بعضهم البعض ولكنهم اتفقوا فيما بينهم على القيام بالنشاط الإجرامي المشار إليه ، والمهم أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل فالعقاب لا يتقرر إلا في حالة اجتماع بين شخصين أو أكثر . ويجب أن يتوافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة والذي يمثل في توافر العلم لدى كل منهم أنه عضو في جماعة إجرامية ، وان تتجه إرادة كل عضو من أعضائها إلى تحقيق العمل التحضيري ولكن لا يشترط أن يكون كل منهم عالما بنشاط الآخر .

وإذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد ، وإذا ساهم أعضاء الاتفاق في الجريمة التي يتم التحضير لها فكون أمام تعدد مادي للجرائم لان الجريمة الأولى مستقلة عن الجريمة الثانية ، وإذا وجدت علاقة سببية بين الأعمال التحضيرية التي قاموا بها وبين الجريمة الثانية التي وقعت فإنهم يعتبرون في نفس الوقت مساهمين في تلك الجريمة باعتبارهم فاعلين أو شركاء حسب الأحوال .<sup>(1)</sup>

ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 394 مكرر 03 على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في هذا القسم إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام دون الإخلال بتطبيق عقوبات اشد ، وهذا نظرا لخطورة هذه الجرائم .

<sup>(1)</sup> انظر : المرجع السابق ، ص 129

## الفقرة الثانية العقوبات التكميلية

نص المشرع الجزائري في المادة **394 مكرر 6** من قانون العقوبات الجزائري على بعض العقوبات التكميلية يحكم بها القاضي إلى جانب العقوبات الأصلية لكل جريمة، وتمثلت تلك العقوبات في المصادرة والغلق للمحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكيها .

أما المشرع الفرنسي فقد قرر في المادة **5/323** معاقبة كل شخص طبيعي يرتكب إحدى جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات بالعقوبات التكميلية التالية :

- الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية مدة لا تتجاوز 5 سنوات وذلك طبقا للمادة **26/331** .

- الحرمان من حق تولي الوظائف العامة أو أي نشاط مهني أو اجتماعي تكون الجريمة قد ارتكبت بسببه أو بمناسبته .

- مصادرة الأشياء التي استخدمت أو كان من شأنها أن تستخدم في ارتكاب الجريمة أو الأشياء الناتجة عن الجريمة .

- غلق المؤسسة أو المؤسسات التي ساهمت في ارتكاب الجريمة مدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

- الاستبعاد من التعامل في الأسواق العامة مدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

- الحرمان من إصدار الشيكات مدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

- نشر الحكم أو لصقه طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة **35/131** .

كما قرر المشرع الفرنسي في المادة **39/131** من قانون العقوبات عقوبات تكميلية تمثلت في الحل والحرمان من النشاط والرقابة القضائية وغلق المنشأة والاستبعاد من التعامل في الأسواق العامة والحرمان من الاكتتاب في الادخار والحرمان من مزاولة النشاط الذي بسببه أو بمناسبته ارتكبت الجريمة وسواء كان الحرمان مؤبدا أم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

## المطلب الثاني

### الجوانب الإجرائية في نصوص الجريمة المعلوماتية

إن الطبيعة الخاصة للجرائم المعلوماتية لا بد أن تنعكس على قانون الإجراءات الجزائية , فيلزم على المجتمع المعلوماتي في مجال قانون الإجراءات الجزائية أن ينشأ قواعد إجرائية حديثة إلى جانب القواعد الموضوعية , فلما كانت هذه الجرائم المعلوماتية تتميز بصعوبة اكتشافها وإثباتها وتحتاج إلى خبرة فنية عالية للتعامل معها , فإن ذلك أثار العديد من المشكلات العملية الإجرائية التي جعلت القواعد الإجرائية التقليدية قاصرة عن مواجهة تلك المشاكل , ولهذا إتجهت بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي و الأمريكي والجزائري إلى تعديل بعض قواعد الإجرائية لجعلها قادرة على مواجهة تلك المشاكل الإجرائية كتلك المتعلقة بالاختصاص المحلي , وإجراءات التحقيق الابتدائي خاصة التي تهدف إلى جمع الأدلة .

وسوف نتناول في هذا المطلب قواعد الاختصاص المحلي (الفرع الأول) , و إجراءات التحقيق الابتدائي (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

#### قواعد الاختصاص المحلي

عالج المشرع الاختصاص المحلي للقضاء بأن حدد لكل جهة من جهات القضاء مجالا جغرافيا معيناً لا يجوز الخروج عنه ، وقد اعتمد على عناصر معينة تربط ما بين اختصاص القضاء بالنظر في الخصومة الجزائية ، وهذا المجال الجغرافي هو مكان وقوع الجريمة أو إقامة المتهم أو القبض عليه ، لكن لما كانت الجريمة المعلوماتية جرائم عابرة للإقليم ، إذ غالبا ما يكون الجاني في بلد والمجني عليه في بلد آخر كما قد يكون الضرر الحاصل في بلد ثالث في الوقت نفسه ، لهذا فإن المشرع الجزائري أجرى بعض التعديلات المتعلقة بالاختصاص المحلي في الجريمة المعلوماتية بموجب القانون **14/04** الموافق **10 نوفمبر 2004** المعدل والمتمم للأمر رقم **66 / 155** الموافق لـ **08 يونيو 1966** والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، لهذا فإننا سنتطرق لتلك القواعد على النحو التالي :

## الفقرة الأولى

### الاختصاص المحلي للنيابة العامة

يتحدد الاختصاص المحلي للنيابة العامة وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية. بمكان وقوع الجريمة ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص حتى ولو تم القبض لسبب آخر .

وبالتالي فإن اختصاص وكيل الجمهورية يجب أن لا يتعدى مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة أو بمكان القبض على هؤلاء الأشخاص حتى ولو تم لسبب آخر لكن لما كانت الجريمة المعلوماتية جريمة قد ترتكب في مكان معين وتكون آثارها في مكان آخر فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 37 الفقرة 2 من القانون 14/04 أجاز تمديد الاختصاص المحلي لو كبل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى إلا أنه ترك كيفية تطبيق ذلك عن طريق التنظيم الذي سيحدد المحاكم التي يمتد إليها الاختصاص .

ويتعين علي ضابط الشرطة القضائية طبقا للمادة 40 مكرر 01 من القانون السابق أن يجزوا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها الجريمة ويبلغونه بأصل ونسختين من إجراءات البحث ويرسل هذا الأخير فوراً النسخة الثانية إلى النائب العام لدي المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة ، والذي يطالب طبقاً للمادة 40 مكرر 2 من هذا القانون بالإجراءات فوراً إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة في المادة 40 مكرر من هذا القانون ، وهذه الإجراءات تتعلق بتحريك الدعوى العمومية أو مباشرتها أو رفعها مجرد أن يتبين للنائب العام أن الجريمة تدخل ضمن المحكمة المختصة التابعة له .

## الفقرة الثانية

### الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق

يقصد بالاختصاص المحلي القاضي التحقيق المجال الذي يباشر فيه قاضي التحقيق عمله في التحقيق ويتحدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق طبقاً للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية لمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو محل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر إلا أن المشرع ألغى في التعديل الجديد الفقرة 2 و3 من هذه المادة 40 ، وأصبحت تنص الفقرة 2 على أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وبالتالي فإن المشرع أجاز إمكاني ة تمديد الاختصاص المحلي لقاضي

التحقيق في الجرائم المعلوماتية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى لكنه ترك تحديد كيفية تطبيق تلك الإجراءات لتنظيم الذي يصدر لاحقا.

### الفقرة الثالثة

#### الاختصاص المحلي لمحاكم الجنج

يتحدد الاختصاص المحلي لمحاكم الجنج طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري يمكن وقوع الجريمة ، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المتهمين ، أو شركائهم ، أو بمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو تم القبض لسبب آخر ، غير أن المشرع في التعديل الصادر بموجب القانون 14/04 أضاف فقرة أخرى أجاز فيها في حالة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم.

إذن فإن المشرع أجاز في حالة ارتكاب جريمة من جرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تمديد اختصاص وكيل الجمهورية واختصاص قاضي التحقيق واختصاص محاكم الجنج لكنه تركه ذلك للتنظيم الذي يصدر لاحقا والذي يحدد تلك المحاكم التي يتمدد إليها الاختصاص ، وقرر في المادة 40 مكرر أيضا تطبيق القواعد المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكم أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد 37 ، 40 ، 329 من قانون الإجراءات الجزائية .

والحقيقة أن مشكلة الاختصاص القضائي في جرائم الحاسب الآلي تعد من المشكلات العويصة التي تعرقل الحصول على الدليل ، ذلك أن هذه الجرائم قد ترتكب في مكان معين وتنتج أثارها في مكان آخر داخل الدولة أو خارجها ، وإذا كانت مشكلة الإجراءات الجنائية في داخل إقليم الدولة تحل على أساس معيار القبض على المتهم أو محل إقامته أو مكان وقوع الجريمة فأما مكان من هذه الأماكن ينعقد الاختصاص الجنائي لسلطات التحقيق والمحاكمة فيه بالجريمة المعلوماتية ، لكن على المستوى الدولي فإن الأمر بحاجة إلى اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية ، ولقد شرعت بعض الدول في عقد اتفاقيات ثنائية لتسهيل مهمة التحقيق في جرائم الحاسب الآلي ، إلا أن ذلك لم يحقق تقدما في معالجة مشكلات الاختصاص القضائي ، فلذلك فالحاجة ماسة إلى قوانين جنائية أكثر مرونة حتى تواكب سرعة تقدم الحاسب الآلي في كل المجالات .<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> انظر : الأمين البشري (محمد) ، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والانترنت ، المحلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب (العدد 30

## الفرع الثاني إجراءات التحقيق الابتدائي

إجراءات التحقيق الابتدائي هي مجموعة من الأعمال التي تباشرها سلطة مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه من طرف النيابة العامة بشأن واقعة جنائية معروضة عليها وذلك بالبحث عن الأدلة المثبتة لذلك ، والتحقيق مرحلة لاحقة لإجراءات جمع الاستدلال وتسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهة الحكم ، وعليه فإن التحقيق يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة .<sup>(1)</sup>

يهدف التحقيق الابتدائي إلى كشف الحقيقة وللوصول إلى هذا الغرض يلجأ المحقق إلى مجموعة إجراءات بعضها يهدف للحصول على الدليل ، وتسمى إجراءات جمع الدليل كالتفتيش والضبط والمعاينة والشهادة والخبرة ، وبعضها الآخر يمهّد للدليل ويؤدي إليه وتعرف بالإجراءات الاحتياطية ضد المتهم كالقبض والحبس المؤقت .<sup>(2)</sup>

وسوف تقتصر دراستنا على إجراءات جمع الأدلة المادية التي يكون منها القاضي الجزائي اقتناعه تلقائياً بحكم العقل والمنطق ، فهي أقوى مفعولاً في الاقتناع من الأدلة القولية على أن نخص بالدراسة التفتيش وضبط الأشياء باعتبارهما أهم التحديدات الإجرائية لجرائم الكمبيوتر .

### الفقرة الأولى

#### التفتيش في مجال الجريمة المعلوماتية

لقد تعددت التعريفات التي أضفاها الفقه على التفتيش, إلى أنها تجتمع على أن التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل وذلك من أجل إثبات إرتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقاً لإجراءات القانونية المقررة , وقد أحاط القانون التفتيش بضمانات عديدة لأنه قد يقتضي البحث في محل له حرمة خاصة .

<sup>(1)</sup> انظر : أوهايبة (عبد الله) ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ألفت على طلبة سنة الثانية حقوق ، جامعة الجزائر الموسم الجامعي 2001/2002

<sup>(2)</sup> رغم أن المعاينة تعد من الأدلة المادية التي تؤثر في اقتناع القاضي بحكم العقل والمنطق إلا أنها لا تؤدي ذات الدور في كشف غموض الجريمة المعلوماتية ويرجع ذلك إلى سببين : أولهما أن هذه الجرائم لا تترك أثر مادي في مسرح الجريمة وثانيهما أن مرتكبها تكون له القدرة على إتلاف أو تشويه الدليل في فترة قصيرة وهذا ما يورث الشك في الأدلة المستقاة من المعاينة ، أما بالنسبة للخبرة فإن الجريمة المعلوماتية تكاد تنطبق عليها قواعد الخبرة المعمول بها في الجرائم التقليدية ، أما عن الأدلة القولية الأخرى من شهادة واستجواب واعتراف فهي أقل مفعولاً وأثراً لأنها لا تعتمد على العقل والمنطق .

وإذا كان التفتيش للأشياء المادية بما فيها المكونات المادية للحاسب الآلي لا يثير إشكالية، فما مدى خضوع البرامج والمعلومات كمكونات معنوية للحاسب الآلي للتفتيش؟ وما هي ضوابط تفتيش نظم الحاسب الآلي؟

أ/- مدى قابلية نظم الحاسب الآلي للتفتيش :

أشرنا سابقا إلى أن الحاسب الآلي يتكون من مكونات مادية ومكونات معنوية ، ولا تثار أدنى صعوبة إذا كان محل جرائم الحاسب الآلي مكونات مادية حيث ينطبق بصدد القواعد التقليدية دون صعوبة ، فالواقع أن ولوج المكونات المادية للحاسب بأوعيتها المختلفة بحثا عن شيء يتصل بجريمة معلوماتية قد وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها لا مشاحة بين الفقهاء في أنه يدخل في نطاق التفتيش طالما تم وفقا للإجراءات القانونية المقررة ، بمعنى أن حكم تفتيش تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه وهل هو من الأماكن العامة أم من الأماكن الخاصة ، إذ أن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش ، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمه فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش منزله وبنفس الضمانات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة ، وبالنسبة للأماكن العامة سواء كانت بطبيعتها كالطرق العامة والشوارع أو كانت بالتخصيص كالمقاهي والمطاعم والسيارات العامة فإن الشخص إذا وجد في هذه الأماكن وهو يحمل مكونات مادية للحاسب الآلي أو كان مسيطرا أو حائزا لها فإن التفتيش لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا الصدد .<sup>(1)</sup>

أما إذا كان محل جرائم الحاسب الآلي مكونات غير مادية ( معنوية ) كبرامج الحاسب الآلي أو بياناته فقد ثار خلاف كبير في الفقه بين مؤيد ومعارض ، حيث يذهب رأي أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هو جمع الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم يمتد ليشمل البيانات والبرامج . وقد لجأ الفقه في العديد من الدول استنادا إلى عمومية نصوص التفتيش إلى التوسع في تفسيرها وذلك بمد حكمها إلى البرامج والبيانات المخزنة في أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات ، وأبرز مثال لذلك الفقه الكندي عندما وسع من تفسير المادة 487 من قانون العقوبات الكندي التي تنص على إمكانية إصدار أمر قضائي لتفتيش أي شيء تتوافر بشأنه أسس أو مبررات معقولة تدعو للاعتقاد بأن الجريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها أو أن هناك نية لاستخدامه في ارتكاب جريمة أو أنه سيتيح دليلا على ارتكاب جريمة . وهكذا فإن هذا النص يفسر على أنه يسمح بضبط بتفتيش بيانات وبرامج الحاسب الآلي .<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> أنظر : هلاي (عبد الله) ، تفتيش نظام الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلومات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة



وفي هذا المعنى نجد المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية اليوناني تعطي سلطات التحقيق إمكانية القيام بأي شيء يكون ضروريا لجمع وحماية الدليل . ويفسر الفقه اليوناني أن عبارة أي شيء تشمل تفتيش البرامج والبيانات المعالجة الالكترونية .<sup>(1)</sup>

وعلى النقيض يرى أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هي ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم المادي لا ينطبق على برامج وبيانات الحاسب الآلي غير المحسوسة ، ويقترح هذا الرأي في مواجهة هذا القصور التشريعي ضرورة أن يضاف إلى هذه الغاية التقليدية للتفتيش عبارة ( مواد معالجة الكترونية ) ، ولذلك تصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور التقني الحديث هي البحث عن الأدلة أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي .

والحقيقة أن الحاجة ماسة لتدخل تشريعي لتقرير الضوابط القانونية الكفيلة لتغلب على الصعوبات الإجرائية التي تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم تعديل المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي عام 1970 لتنص على السماح بتفتيش أجهزة الكمبيوتر والكشف عن الوسائط الالكترونية ، كما نص المشرع الإنجليزي في القسم الثاني من قانون إساءة استخدام الكمبيوتر الصادر عام 1990 على تفتيش نظم الحاسب الآلي في جرائم الولوج غير المصرح به على أنظمة الحاسب الآلي ، والتعديل غير المرخص به في نظام الحاسب الآلي بدون إذن طالما كان هدف هذا الولوج ارتكاب أفعال غير مشروعة عن قصد ، أما إذا كان الولوج مجرد دون نية لارتكاب أفعال غير مشروعة فإن التفتيش ممكن ولكن دون إذن قضائي .

وسارعت أيضا وزارة سارعت وزارة العدل الإسرائيلية بإعداد مشروع لقانون الحاسب وذلك لمواجهة قصور قواعد التفتيش في مواجهة هذه الجرائم وذلك بإضافة عبارة ( أو مادة معالجة بالحاسب ) ، إلى الأشياء التي يرد عليها التفتيش والتي أوضح المشرع نفسه بأنه يقصد بها برامج الحاسب الآلي وبياناته، كما قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 45 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، التفتيش في مجال الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وقرر له بعض الضوابط والقواعد سنراها لاحقا .

زيادة على ذلك فإن المشرع في دول أخرى لجأ إلى تقرير بعض القواعد القانونية بغية التغلب على الصعوبات التي قد تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية وشاركه في ذلك الفقه ، ومن تلك التشريعات التشريع الهولندي الذي أجاز في المادة 25/أ منه للقائم بالتفتيش سلطة تسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام المعلوماتي دون التقييد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق وهذا لتذليل الصعوبة الخاصة بوجود النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي في منزل آخر غير منزل المتهم ، كما أجاز بموجب المادة 25 منه إلزام غير المتهم كشاهد والشخص القائم بالتشغيل بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لولوج نظام

<sup>1</sup> أنظر : حسين محمود (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 372

الحاسب الآلي والتعامل مع سلطة التحقيق في هذا الصدد ، وأيضا اتجه المشرع الجزائري بموجب القانون السالف الذكر إلى وضع ضوابط للتفتيش في الجرائم المعلوماتية.

### ب/- ضوابط تفتيش نظم الحاسب الآلي :

إذا كان الوصول إلى الحقيقة يمثل الغاية من الإجراءات ، بيد أن تحقيق تلك الغاية لا يكون بأي ثمن ، ففي كل الحالات فإن الغاية لا تبرر الوسيلة ، فالبحث عن الحقيقة القضائية لا ينبغي أن يكون طليقا من كل قيد ، بل إن ذلك يخضع لضوابط معينة ، ومن هذا المنطلق يجب أن يخضع التفتيش لضوابط يمكن تقسيمها إلى ضوابط موضوعية وضوابط شكلية :

#### \* الضوابط الموضوعية : تنحصر هذه الضوابط فيما يلي :

- وقوع جريمة معلوماتية : والجريمة المعلوماتية هي كما سبق القول كل فعل غير مشروع يكون الحاسوب الآلي وسيلته أو محله وذلك لتحقيق أغراض غير مشروعة ، وهناك العديد من التشريعات التي حرصت على استحداث نص خاص للجريمة المعلوماتية كما هو الحال بالنسبة للإنجلترا التي أصدرت قانون إساءة استخدام الكمبيوتر في 29 يونيو 1990 ، وفي فرنسا صدر قانون رقم 88/ 19 في 05 يناير 1988 وهو خاص بالغش المعلوماتي الذي تم تعديله مع صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ العمل به اعتبارا من أول مارس 1994 .

#### - إتهام شخص أو أشخاص معينين بإرتكاب الجريمة المعلوماتية أو المشاركة فيها :

فينبغي أن يتوفر في حق الشخص المراد تفتيشه دلائل كافية تدعو إلى الاعتقاد بأنه قد ساهم في إرتكاب الجريمة المعلوماتية ، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا ، بحيث انه إذا لم تتوفر هذه الدلائل كان على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى وهذا ما تؤكد المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

وفي مجال الحاسب الآلي يمكن القول أن تعبير الدلائل الكافية يقصد به مجموعة المظاهر والدلائل التي تقوم على المضمون العقلي والمنطقي للملابسات الواقعة وكذلك على خبرة وحرفية القائم بالتفتيش والتي تنسب الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين سواء بوصفه فاعلا أو شريكا .<sup>(1)</sup>

- توافر أمرات قوية أو قرائن على وجود أشياء لدى المتهم المعلوماتي أو غيره تفيد في كشف الحقيقة : فلا يكفي مجرد وقوع جنائية أو جنحة بل يجب أن تتوافر أمارات وقرائن قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة ، ويستو أن تكون هذه الأشياء المعلوماتية موجودة في حيازة الشخص أو في منزله .

وهكذا فإن التفتيش لا يجري إلا إذا توفرت لذا المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في المكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استعملت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء المتحصلة منها أو أية

(1) انظر: هلاي (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص121

أشياء أو مستندات الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم المعلوماتي أو غيره .

- إجراء التفتيش لنظم الحاسب الآلي من قبل سلطة مختصة بالتحقيق :

يجب أن يقوم بتفتيش نظم الحاسب الآلي سلطة مختصة بالتحقيق ، وقد جعل المشرع المصري الإختصاص بالتفتيش كإجراء تحقيق في الجرائم التقليدية للنيابة العامة بصفة أصلية ولقاضي التحقيق في حالات خاصة وذلك على خلاف القانون الفرنسي والجزائري الذين أنطا الإختصاص الأصيل بقاضي التحقيق ، أما النيابة العامة فلا تختص بالتفتيش إلا في حالات معينة كالتلبس ، أما في إنجلترا فإن معظم الإجراءات الجنائية منوطة بالشرطة ما عدا بعض الجرائم التي تناط بالمدعي العام .

\* الضوابط الشكلية :

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي ، توجد ضمانات شكلية يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف من استخدام السلطة وهي كالتالي :

- الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء تفتيش نظم الحاسب الآلي :

والهدف من ذلك ضمان الاطمئنان إلى سلامة الأجراء وصحة الضبط ، وقد استوجب المشرع الجزائري في المادة 1/45 أن يتم التفتيش في حضور صاحب المسكن الذي يجرى فيه التفتيش وكذلك المشرع الفرنسي استوجب في الفقرة الأولى من المادة 57 من قانون الإجراءات الجنائية حضور صاحب المسكن الذي يجرى فيه التفتيش وعدم حضوره يترتب عليه البطلان للتفتيش . غير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 45 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 استثنى إجراء الحضور لبعض الأشخاص ، إذا تعلق الأمر بالتفتيش في مجال الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، لكنه أوجب الحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات ، لكن إذا تعلق التفتيش بمسكن موقوف صاحبه للنظر أو محبوس في مكان آخر أوجب المشرع بموجب المادة 47 حضور شاهدين مسخرين أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش .

- محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي :

فلان التفتيش من أعمال التحقيق فينبغي تحرير محضر به يثبت فيه ما تم من إجراءات وما أسفر عنه التفتيش من أدلة ، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش ، وبالتالي فإنه لا يشترط لصحته سواء ما تستوجه القواعد العامة في المحاضر عموما والتي تقضي بأن يكون المحضر مكتوب باللغة الرسمية

وأن يجرى تاريخ تحريره وتوقيع محرره وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يشتملها<sup>(1)</sup>.

### – الميقات الزمني لإجراء تفتيش نظم الحاسب الآلي :

فحرصا على عدم التضييق من نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المسكن حرصت التشريعات الإجرائية على حضر القيام بتفتيش المنازل وما في حكمها في وقت معين ، فالقانون الفرنسي ينص في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية على أن التفتيش لا يمكن أن يبدأ قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة مساء ، ولقد أخذت بعض التشريعات العربية بمبدأ عدم جواز تفتيش المنازل ليلا كقانون التونسي والجزائري ، أما بالنسبة لتشريعات الدول الانجلوساكسونية كالقانون الإنجليزي والأمريكي فإنها لا تقيد التفتيش بوقت معين .

لكن المشرع الجزائري بموجب المادة 47 قرر إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ، وفي كل محل سكني أو غير سكني ، بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص ، إلا أنه أوجب الحفاظ على السر المهني.

### – أن يتم التفتيش بناء على إذن مكتوب :

إذ نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضرورة أن يكون التفتيش بناء على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهار هذا إذن قبل الدخول إلى المكان والشروع في تفتيش نظم الحاسب الآلي . إن التفتيش لنظم الحاسب الآلي يتطلب مذكرة قضائية تجيز تفتيش أنظمة الكمبيوتر ، فإجراء التفتيش دون تلك المذكرة مسألة تثير الكثير من المعارضة خاصة في ظل ما يتقرر من قواعد تحمي الخصوصية وتحمي حقوق الأفراد ، ويجب أن تكون المذكرة واضحة في تحديد النظام محل التفتيش .

## الفقرة الثانية

### الضبط في مجال الجريمة المعلوماتية

حتى يحقق التفتيش غايته في جمع الأدلة الإجرامية لابد من وسيلة التقاط تلك الأدلة ، وهذه الوسيلة هي الضبط ، والضبط في معظم الأحيان يكون هو غرض التفتيش وإن لم يكن هو السبب الأوحد له فقد يأتي الضبط لأسباب أخرى غير التفتيش مثل المعاينة .

ويقصد بالضبط وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها وهو منت حيث الطبيعة القانونية قد من إجراءات الاستدلال أو التحقيق ، وتتحدد طبيعته بحسب الطريقة التي تم فيها وضع اليد على الشيء المضبوط ، فإذا كان الشيء وقت ضبطه في حيازة

(1) المرجع السابق ، ص 167

شخص واقتضى الأمر تجريدته من حيازته كان الضبط بمثابة إجراء تحقيق أما إذا كان الإستيلاء عليها دون الإعتداء على حيازة قائمة فانه يكون بمثابة استدلال.

وإذا كانت الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب الآلي لا يثير صعوبة للتقرير بصلاحيته هذه الجرائم لضبط أدلتها ، ذلك أن الضبط لا يرد بحسب الأصل إلا على أشياء مادية ، إلا أن الأمر بالنسبة للجرائم الواقعة على المكونات المعنوية للحاسب الآلي يثير مشاكل بالنسبة لضبط أدلتها ، إذ ثار هناك خلاف فقهي كبير حول مدى قابلية أدلتها للضبط ، فهناك رأي يذهب إلى أنه إذا كان الضبط يهدف إلى كشف الحقيقة فإنه يمكن ضبط المكونات المعنوية كالبرامج والمعلومات، حيث يرى الفقه الكندي إلى أنه يمكن ضبط المكونات المعنوية كالبرامج والمعلومات إستنادا إلى نص المادة 487 من القانون الجنائي الكندي الذي يمنح سلطة الضبط لأي شيء طالما تتوفر أسس معقولة للاعتقاد بأن الجريمة ارتكبت أو يشتبه في ارتكابها أو أن هناك نية في أن يستخدم في ارتكاب الجريمة أو أنه سوف ينتج دليلا على وقوع الجريمة ، وهكذا يفسر النص على أنه يسمح بضبط المعلومات والبرامج، وكذا يرى الفقه في لكسمبورغ انه يمكن ضبط مكونات الحاسب الآلي المعنوية لأن النص يشمل كل الأشياء التي تفيد في إظهار الحقيقة .<sup>(1)</sup>

وفي المقابل هناك رأي آخر يرى انه لا يتصور الضبط بالنسبة للمكونات المعنوية للحاسب الآلي من برامج ومعلومات إلا اتخذت شكلا ماديا ، فالأدلة التي يتصور ضبطها يجب أن تكون أشياء مادية ملموسة ، لذلك فإن الأشياء المعنوية غير قابلة للضبط فهي تنقصها الخاصية المادية ( corporel qualité ) ، لكن إذا تم طبع هذه البرامج أو المعلومات يمكن ضبطها .<sup>(2)</sup>

وفي هذا الإطار يرى الفقه الفرنسي أن النبضات الالكترونية أو الإشارات الالكترونية الممغنطة لا تعد من قبيل الأشياء المحسوسة ، فهي لا تعتبر شيئا ماديا بالمعنى المألوف للمصطلح ، لذلك لا يمكن ضبطها.

وإزاء هذا الاختلاف الفقهي استقر اتجاه فقهي آخر على أنه لا فائدة من محاولة تطويع النصوص التقليدية للضبط لتطبيقها بصدد المعلومات والبرامج مجردة عن دعائها المادية ، بل لابد من تدخل تشريعي يوسع من نطاق الأشياء الممكن ضبطها لتصبح الأشياء ذات الطابع غير المادي .

وقد سائر هذا الاتجاه مشروع قانون الحاسب الآلي الإسرائيلي الذي قرر صلاحية برامج الحاسب الآلي وبياناته للضبط ، كما نص المشرع الإنجليزي على صلاحيتها أيضا للضبط في قانون إساءة استخدام الكمبيوتر الصادر 1990 ، وأيضاً أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 47 الضبط أو الحجز في مجال الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في محل سكني أو غير سكني ، و في ساعة من ساعات النهار أو الليل بإذن مسبق من وكيل الجمهورية.

(1) انظر : هلاي (عبد الله) ، المرجع السابق ، ص 201

(2) انظر : المرجع السابق ، ص 202.

و من أجل ضبط أدلة الجريمة فإن المشرع الجزائري بموجب مواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 أجاز إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور ، إذا اقتضت ذلك ضرورة التحقيق الإبتدائي بإذن من قاضي التحقيق لمدة أربعة اشهر قابلة للتجديد ، وتنفذ العمليات المأذون بها تحت مراقبة مباشرة لقاضي التحقيق ، وتتم العمليات المحددة دون المساس بالسرا المهني المنصوص عليه في المادة 45 .  
ويبقى أن نتساءل عما إذا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإطلاع على محتويات الحاسب الآلي التي يتم ضبطها .

أجاب القسم 110 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني على هذا التساؤل بقوله إن سلطة الإطلاع على مطبوعات الحاسب الآلي وحاملات البيانات الأخرى تقتصر على المدعي العام فقط ولا يكون ضباط الشرطة القضائية الحق في قراءة البيانات عن طريق تشغيل البرامج أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزونة دون إذن الشخص الذي له حق نقل هذه البيانات لكل ما لهم هو مجرد فحص حاملات البيانات والبرامج دون استخدام أية مساعدات فنية .<sup>(1)</sup>

وإذا كان الأمر يبدو محسوما من الناحية النظرية في بعض التشريعات التي قالت بصلاحيه البرامج ومعلومات وبيانات الحاسب الآلي للضبط ، إلا أن المسألة عند التطبيق تأخذ بعد آخر ، إذ لا يمكن ضبط مكونات الحاسب الآلي المعنوية بعد تفتيشها إلا إذ نقلت من صورتها المعنوية إلى صورتها المادية ، فلا بد من حصرها وجمعها في حيز مادي ، ويتم ذلك بإخراجها على الورق أو بأخذ تسجيل منها أو جمعها على أقراص مرنة أو ممغنطة .

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة ، إلى أي حد يمكن اعتبار هذه المخرجات بصورتها المختلفة مستندات تصلح أن تكون أدلة إثبات مقبولة أمام القضاء ؟

القاعدة في الدعاوى الجزائية هي جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية ، والقيود على هذه القاعدة أن الدليل يتعين أن يكون من الأدلة التي يقبلها القانون ، وبالتالي تظهر أهمية اعتراف القانون بالأدلة ذات الطبيعة الالكترونية خاصة مع احتمال ظهور أنشطة إجرامية عديدة .

والمعلومات إن كانت قيمتها تتجاوز شيئا فشيئا الموجودات والطاقة فإنها ليست ماديات لتقبل بينة في الإثبات إلا أن الاتجاه الحديث لم يعد يقف عند المفهوم المحدود للمستندات ، بل تطور بحيث أصبح يقبل بمخرجات الحاسب الآلي سواء كانت على شكل مخرجات ورقية أو صور أو تسجيلات كدليل إثبات ، إذ اعترف الفقه والقضاء الجنائيين في فرنسا بمخرجات الحاسب الآلي سواء كانت مخرجات ورقية أو إلكترونية كالأشرطة المغنطيسية والأوراق المغنطيسية وغيرها من الأشكال الالكترونية الأخرى بأن لها قيمة دلائل الإثبات ، وبالتالي تصلح كأدلة إثبات أمام القضاء الجنائي ، لاسيما وأن

(1) انظر : المرجع السابق ، ص 204

التعديل المدخل على قانون العقوبات الفرنسي بمقتضى القانون **08 يناير 1988** لم يتضمن ما يخالف وجهة النظر هذه <sup>(1)</sup>.

وقد اتجه أيضا الاتحاد الأوروبي منذ منتصف الثمانينات إلى توجيه مشرعي دول أوربا لإقرار حجية الوثائق الالكترونية ومساواتها بالوثائق الكتابية من حيث الحكم ، والا هم من ذلك التوجيه بعدم اشتراط أن تبرز من قبل منظميها والاستعاضة عن ذلك بشهادات خطية صادرة عن جهات مالكة النظم أو جهات وسيطة لما ظهر عليها من مشكلات أبرزها أن جانب من المعلومات لا يدخلها أو ينظمها الأشخاص وإنما يخلقها الجهاز نفسه ضمن عمليات المعالجة وفي إطار تقنيات البرمجة القائمة على الذكاء الصناعي ومن هذه القوانين التي اتجهت إلى قبولها كدليل إثبات القانون الإنجليزي الذي نص في المادة **69** من قانون الشرطة والإثبات الجنائي على أنه « يقبل المستند الصادر عن طريق الحاسب الآلي كدليل على أي واقعة فيه ... » <sup>(2)</sup>.

أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فلم يعترف بصفة المحرر لمخرجات الحاسب الآلي ، وهذا ما لا يعطيها حجة وقوة في الإثبات .

ونخلص في آخر هذا الفصل إلى أنه نتيجة للصعوبات السابقة التي تواجه حماية جزائية كاملة لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال التقليدية ، استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة ، لهذا اتجهت العديد من الدول إلى حمايتها جزائيا من خلال قانون حق المؤلف باعتبارها من المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف ، ولكي تمتع البرامج بتلك الحماية الجزائية يجب أن يتوافر فيها شرط المصنف المحمي وأهمها شرط الابتكار ، وأن يتم الاعتداء عليها بإحدى النماذج الإجرامية السابق ذكرها .

ولما كانت الحماية الجزائية بواسطة قانون حق المؤلف غير كافية اتجهت بعض الدول إلى إصدار تشريعات خاصة بالجريمة المعلوماتية منها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا التي أصدرت قانون **19/88** الصادر في **05 جانفي 1988** بشأن الغش المعلوماتي والذي عدل بالقانون الصادر في **05/04/1994** ، كما أصدر المشرع الجزائري نصوص الجريمة المعلوماتية بالقانون **05/04** ، وتضمنت نصوص التشريع الجزائري والفرنسي التي هي مجال دراستنا جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعلومات وعقوبات مقابلة لها ، حيث تمثلت تلك الجرائم في جريمة البقاء غير المشروع والدخول غير المشروع ، وجريمة الاعتداء القسدي على المعطيات ، وجريمة استخدام غير المشروع للمعطيات .

<sup>(1)</sup> انظر : بيومي (عبد الفتاح حجازي ) ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، مصر - دار المحلة الكبرى : دار

الكتب القانونية ، 2004 ، ص 164

<sup>(2)</sup> انظر : أسامة المناعسة (محمد) و جلال الزعبي (محمد) و هواوشة (فاضل) ، المرجع السابق ، ص 287

ولما كانت تلك النصوص الموضوعية تحتاج إلى نصوص إجرائية لتطبيق تلك النصوص قامت بعض الدول بتعديل إجراءاتها المتعلقة بالاختصاص المحلي ومنها التشريع الجزائري الذي ترك تحديد ذلك للتنظيم الذي يصدر لاحقا ، أما بشأن إجراءات التحقيق وقبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة إثبات فإن بعض الدول تركتها للاختلاف الفقهي والقضائي ، والبعض الآخر عاجلها بنصوص خاصة .



## الخاتمة

لقد أدى ظهور المعلوماتية وتطبيقاتها المتعددة إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في نطاق القانون الجنائي ، ومن أهم تلك المشاكل القانونية جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي ، فبدت الحاجة ملحة لتوفير نوع من الحماية قد تكون فنية أو قانونية ، ولما كانت الحماية الفنية أو التقنية تتوقف على قدرة أهل الفن في منع قرصنة المعلومات والبرامج من النيل منها إلا أنها غير كافية لعدم إمكانية توفير الحماية لجميع البرامج من جهة ، ومن جهة أخرى صعوبة استعمال تلك الوسائل من طرف الشخص غير المتخصص ، كما يرجع قصور تلك الحماية إلى وجود ثغرات معلوماتية يستغلها الآخرون للتسلل إلى البرامج .

وبالتالي فإن الحماية الفنية قاصرة ويجب أن توجد بجانبها حماية قانونية ، فالحماية الفنية تعتبر خط الدفاع الأول ويأتي الرادع القانوني كخط دفاع ثان .

ولما كانت الحماية الجزائية للبرامج الرادع الحقيقي لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي ، اتجه الفكر القانوني إلى محاولة حماية البرامج من خلال نصوص جرائم الأموال باعتبار أنها مال معنوي قابل للملكية ، إلا أنه من خلال دراسة تلك الحماية في الفصل الأول تبين لنا أنه رغم محاولات الفقه لتطويع نصوص جرائم الأموال لتشمل البرامج، إلا أن تلك المحاولات اصطدمت ببعض العقبات و الصعوبات جعلت تلك الحماية صعبة للغاية، مما أدى إلى وقوع جدل فقهي كبير نظرا للطبيعة الخاصة للبرامج و تبدوا هذه الصعوبات التي تواجهها تلك الحماية من ناحيتين، فمن ناحية التجريم فإنه رغم أن نصوص جرائم الأموال تسمح بإنطباق وصف المال على البرامج لعدم إشتراط المشرع صراحة أن يكون المال موضوع الجريمة مالا ماديا إلا أن خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرائم الاموال يثير صعوبات قانونية، كون أن الإستلاء يتطلب حرمان صاحبها منها ، بينما الإستلاء على البرامج لا يجرم صاحبها منها وإنما تفقد أو تنقص قيمتها الإقتصادية لهذا الإستغلال ، ومن ناحية أخرى فإن العقوبة المقررة في نصوص جرائم الأموال لا تتناسب إطلاقا مع قيمة البرامج ، فالعقوبة المقدرة يجب أن تكون على قدر الخسائر ، لهذا فإنه يجب تفريد عقوبات لجرائم الاعتداء على البرامج .

وإزاء قصور الحماية الجنائية للبرامج من خلال نصوص جرائم الأموال اتجهت التشريعات الجنائية لتوفير حماية جزائية للبرامج من خلال نصوص خاصة كنصوص حق المؤلف ونصوص الجريمة المعلوماتية ، ومن دراستنا للحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف في المبحث الأول توصلنا إلى أن تلك الحماية لم تكن كافية نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المصنفات التي تميزها عن غيرها من المصنفات التقليدي الأخرى محل حماية هذا القانون ، فهي من ناحية قاصرة على جرائم الإعتداء على حق المؤلف، و لا تتناول جرائم عديدة مثل التزوير والإتلاف وغيرها من الجرائم ، مما يتطلب حماية إضافية لبرامج ومن ناحية أخرى فإن العقوبة المقررة فيها لا تتناسب مع قيمة الخسائر التي

تسببها الجرائم للبرامج فهي غير رادعة ، لذلك فإن العقوبة يجب أن تكون مغلظة حتى تشكل إنذار شديد اللهجة لمتهكي حقوق مؤلفي البرامج ، أما من ناحية مدة الحماية القانونية فهي لا تتناسب وعمر البرامج القصير .

وبالتالي فإن الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف تحتاج إلى وضع الكثير من القواعد المتخصصة التي تلائم هذه البرامج ، فلا يكفي مجرد تطبيق قواعد حق المؤلف . ومع قصور الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف أيضا تبنت بعض التشريعات نصوص خاصة بالجريمة المعلوماتية ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري ، غير أن تلك النصوص من الناحية الموضوعية جاءت غير كافية لأنها خاصة بالحماية الجزائية للنظام الخاص بمعالجة المعطيات آليا ، فهي تحمي النظام ككل متكامل ، أي وحدة واحدة ، مما يعني أنها لا تحمي البرامج والمعلومات المعالجة آليا بصفة مستقلة ، كما أن تلك النصوص لم تعاقب على الاستيلاء على البرامج أو نسخ صورة منها عند تشغيل الجهاز بطريقة مشروعة أو غير مشروعة ، بل عاقبت على المراحل السابقة على الحصول أو الاستيلاء على المعلومات أو البرامج التي تعد من قبيل الجرائم المانعة . لذلك فالحاجة ماسة لحماية جزائية مباشرة للبرامج بصفة مستقلة وتجرىم الاعتداء على الخدمة وتجرىم التقاط المعلومات المعالجة آليا وتجرىم صور الاستيلاء عليها .

أما من الناحية الإجرائية الجنائية فإن قواعد الإجراءات الجنائية للعديد من الدول جاءت قاصرة ولا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسب الآلي ، فمن حيث الاختصاص المكاني الحاجة ماسة لمراجعة قواعده في ضوء المستجدات الواقعة وتنظيمها بشكل كافي ، واتخاذ التدابير اللازمة لحل مشكل الاختصاص القانوني والقضائي التي تثيرها الجرائم المعلوماتية العابرة للحدود في إطار تنسيق دولي متكامل سواء في إطار اتفاقيات ثنائية أو جماعية .

أما من حيث إجراءات التحقيق فيلاحظ غياب نصوص إجرائية تتكفل بوضع ضوابط لتفتيش وضبط المعلومات ، وفرض ضمانات قانونية للمتهم المعلوماتي أثناء التفتيش . أما في نطاق استنباط الأدلة واثبات الجريمة المعلوماتية فإن العديد من الدول لم تبني مخرجات الحاسب الآلي كدليل أمام القضاء ، لذلك فإن تطوير أدلة الإثبات بما يتواءم مع هذا الشكل من الجرائم بات أمر ضروري .

وفي ظل قصور الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص الجريمة المعلوماتية والذي يرجع إلى حداثة هذا النوع من الإجرام ، أصبحت هناك ضرورة لتكثيف الجهود الدولية وتوافق السياسات الجنائية في مواجهة هذه الجرائم المعلوماتية بوضع اتفاقية دولية تستمد منها التشريعات الجنائية الداخلية ضوابط نصوصها لتحقيق تنظيم جنائي موضوعي وإجرائي شامل .

وبالفعل شهد العالم مولد أو معاهدة عالمية متعلقة بالجريمة المعلوماتية في سبتمبر 2001 في بودابست ( المجر ) ، ولحداثة هذه التجربة يصعب تقييمها لذلك فإن هذا الأمر يترك للباحثين والدارسين .

وفي ضوء النتائج السابقة التي توصلنا إليها من خلال الدراسة نوصي بما يلي :

- 1- ضرورة اعتبار البرامج بصفة صريحة من الأموال على قدم المساواة مع الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات ، حتى تصبح قابلة للحماية الجزائية من خلال جرائم الأموال حسما للجدل الفقهي الذي مازال قائما .
- 2- تعديل مدة الحماية القانونية للبرامج الواردة في قانون حق المؤلف ، فتلك المدة طويلة ولا تتناسب مع عمر البرامج المحدود ، فطولها يغلق الطريق أمام وجود تجمع معلومات ذات فرص متساوية وتداول حر للأفكار والمعلومات .
- 3- إيجاد العقوبات الملائمة على نحو يحقق أهدافها في مجال الردع العام والخاص .
- 4- ضرورة حماية برامج الحاسب الآلي جزائياً بصورة مباشرة وذلك بصفة مستقلة عن النظام المعلوماتي ، وتجرى الالتقاط غير المشروع للبرامج وصور الاستيلاء على البرامج .
- 5- اتخاذ التدابير اللازمة لحل مشكلات الاختصاص القانوني والقضائي التي تثيرها الجرائم المعلوماتية العابرة للحدود في إطار تنسيق دولي متكامل ، بالإضافة إلى مراجعة قواعد الاختصاص المكاني وتنظيم قواعدها بشكل كافي في ضوء المستجدات الحاصلة .
- 6- ضرورة مراجعة قواعد إجراءات التحقيق الابتدائي كتلك المتعلقة بالتفتيش والضبط وتحديثها بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للجرائم المعلوماتية ، وتحديث نظرية الإثبات الجنائي للتوصل إلى إثبات الجرائم المعلوماتية التي يصعب إثباتها .
- 7- ضرورة إحالة هذا النوع من الجرائم إلى قضاء متخصص في الجرائم المعلوماتية نظراً لتعدد القضايا المتعلقة بها وحاجتها إلى معلومات خاصة قد لا تتوفر للقضاء العادي .
- 8- القيام بدورات تدريبية لجهاز الشرطة القضائية تكفل له معرفة تقنيات المعلومات وكيفية استخدامها بما يكفل حسن تطبيقها للقانون بصدد الجرائم المعلوماتية .
- 9- تبادل المعلومات بين الأجهزة المنوط بها تنفيذ القانون وهي الشرطة والنيابة والقضاء من جهة وبين خبراء نظم المعلومات من جهة أخرى بهدف تعرف على أساليب ارتكاب الجريمة المعلوماتية ومنع ارتكابها وملاحقة مرتكبيها .
- 10- زيادة الاهتمام بتدريس مواد الحاسب الآلي والأنظمة المعلوماتية كليات ومعاهد الشرطة بالقدر اللازم والكافي لمواجهة التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات .

والله ولي التوفيق

# قائمة المراجع

## أولا : المراجع باللغة العربية :

### أ- الكتب العامة :

- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثاني ، القاهرة : دار المعارف .
- الكردي (جمال محمود ) ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 .
- المرصفاوي (حسن صادق) ، قانون العقوبات ، دار المعارف ، 1962 .
- القهوجي (علي عبد القادر) ، و الشاذلي (فتوح عبد الله) ، شرح قانون العقوبات ، (القسم الخاص) ، مصر : دار المطبوعات الجامعية ، 2003 .
- الصدة (عبد المنعم فرج) ، أصول القانون ، بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1975 .
- بوسقيعة (أحسن) ، المنازعات الجمركية ، الجزائر : دار الحكمة للنشر والتوزيع ، 1998 .
- بھنام (رمسيس) ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1968 .
- جرجس (جرجس) ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت 1969 .
- حسني (محمود نجيب) ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، القاهرة : دار النهضة العربية 1994 .
- كوريا (كارلوس) ، ترجمة عبد الخالق (سيد أحمد) ومراجعة الشحاذ (أحمد يوسف) ، حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية والدول النامية ، اتفاق التريبس وخيارات السياسة ، دار المريخ ، 2003 .
- مرقس (سليمان) ، المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الأولى .
- مغبغب (نعيم) ، الملكية الأدبية والفنية ، والحقوق المجاورة : دراسة في القانون المقارن ، الطبعة الأولى 2000 .
- نوري (انتصار) ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1980 .

### ب- الكتب المتخصصة :

- الرومي (محمد أمين) ، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، الإسكندرية : الدار الجامعية للطباعة والنشر 2004
- الشوابكة (محمد أمين) ، جرائم الحاسب والانترنت ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004
- العريان (علي) ، الجرائم المعلوماتية ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 .
- القهوجي (علي عبد القادر) ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، مصر : دار الجامعة للطباعة والنشر ، 1999 .

- المناعسة (أسامة محمد) ، الزعبي (جلال محمد) ، الهواوشة (فاضل) ، جرائم الحاسب الآلي والانترنت ، دراسة مقارنة ، الأردن : دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى 2001.
- بيومي (عبد الفتاح حجازي) ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، مصر - دار المحلة الكبرى : دار الكتب القانونية ، 2004
- جالر (برنالد) ، ترجمة لطفي (محمد حسام) ، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات ، الطبعة الأولى ، القاهرة : الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، 1998.
- حسين علي محمود (عبد الله) ، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة العربية 2001.
- شتا (محمد) ، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001.
- عفيفي عفيفي (كامل) ، جرائم الكمبيوتر ، لبنان : منشورات الحلبي ، الحقوقية ، 2003.
- قشقوش (هدى) ، جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1992.
- مرهج الهبيتي (محمد حماد) ، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي ، الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى عام 2004.
- هلاي (عبد الله) ، تفتيش نظام الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلومات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة : دار النهضة العربية 1997.

## ب - الرسائل الجامعية :

- عمارة (مسعودة) ، (الوضعية الحالية لحقوق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية) ، درجة ماجستير تحت إشراف الأستاذ عمر زاهي ، جامعة الجزائر ، 2003.

## د- المقالات العلمية :

- أبو بكر (سليمان) ، أنواع جرائم الحاسب الآلي وكيفية ضبطها ، مجلة الشرطة ، العدد 56 ، 03 أوت 2000 م
- الاهواني (حسام الدين كامل) ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ، مجلة العلوم القانونية ، عين شمس ، العدد 1 ، 2 ، 1990.
- القريع (أنور أحمد) ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، دراسة في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ، 1995.
- حسن طاهر (داود) ، أمن البيانات ، (مجلة الأمن والحياة ، العدد 178 ، ربيع الأول 1418هـ .
- رياض سليمان (عواد) ، أمن المعلومات وضرورة وضع تشريع لجرائم الحاسب الآلي ، (مجلة الشرطة ، العدد 359 نوفمبر 2000 م )
- علاء الدين (محمد فهمي) ، عالم الجداول الالكترونية ، موسوعة دلتا كمبيوتر ، مطابع الكتاب المصري الحديث 1992.

- مجلة الكمبيوتر والاتصالات ، العدد 12 فبراير 1999.
- لعروم (مصطفى) ، غياب القوانين التي تعاقب على اساءة استخدام الكمبيوتر ، مجلة الموثق ، العدد (1) ، ماي جوان 2001 .
- الظواهر الإجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها ، مركز الدراسات والبحوث ، العدد 230 الموافق لـ 1999/06/30/28 م ، (ندوة علمية عقدت في تونس).
- عرب (يونس) ، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002م
- عرب (يونس) ، أمن المعلومات ، منشورات اتحاد المصارف العربية ، 2001.

## هـ- النصوص القانونية و الاتفاقيات الدولية :

### \* النصوص القانونية :

#### - النصوص القانونية الوطنية :

- القانون رقم 14/04 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 م المعدل والمتمم للأمر رقم 66 / 155 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 71 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 .
- القانون رقم 15/04 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 م المعدل والمتمم للأمر رقم 66 / 156 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 71 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 .
- القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- الأمر رقم 66 / 155 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- الأمر رقم 66 / 156 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات الجزائري
- الأمر رقم 05/03 الموافق لـ 19 يوليو 2003 م والمتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44 الموافق لـ 23 يوليو 2003 .

#### - النصوص القانونية الأجنبية :

- القانون رقم 38/92 الصادر في 1992 المتضمن قانون حق المؤلف المصري .
- القانون رقم 95 لسنة 1996 المعدل لقانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري .
- القانون الصادر في سنة 1994 المتضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد .
- القانون الصادر في سنة 1994 المعدل للقانون رقم 88 / 19 الموافق لـ 5 جانفي 1988 والمتضمن قانون الغش المعلوماتي الفرنسي .
- القانون رقم 657/01 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2001 م المتضمن قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي

## \* الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية برن لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعام 1979.
- اتفاقية تر ييسين (اتفاقية أوجه التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية) المنعقدة في 15 أبريل 1994.
- النصوص النموذجية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بحماية الكيانات المنطقية .

## و- الأحكام والقرارات القضائية :

- قرار محكمة النقض بفرنسا في قضية لوفلباكس (logo bax) بتاريخ : 1979 .
- قرار محكمة النقض بفرنسا في قضية بوركاين (bourquin) .
- قرار محكمة النقض بفرنسا في قضية مايلو (Mailllot) .
- قرار محكمة الاستئناف بأمريكا في قضية شركة ويلان ضد شركة جاسلو بتاريخ: 04 أوت 1986 .

## ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

### A /OUVRAGES :

- ALAIN HOLLANDE –(X) ,pratique du droit d'informatique ,4<sup>eme</sup> édition delmas , paris 1998
- AVAN (D) , Guide juridique de l'informatique , Paris , Bordas , 1999
- BERTRAND (A) , Le droit d'auteur et les droit voisins , DALLOZ DELTA 1999.
- Laure Rassat (M) , Droit Pénal spécial, Dalloz , paris
- Rose (Ph), la crinimelité informatique ,é 2<sup>eme</sup> édition DAHLAB 1988.
- De lassalle (G), "Microsoft se plain du pritage de ses logiciel , 03/05/2001 .WWW.AFRIK.COM
- Larguier (J) ,Droit pénal spécial , Dalloz , 2eme édition , paris 1998
- Encyclopédie juridique , DALLOZ ,2<sup>émé</sup> ,édition , 1976.

### B/ARTICLES :

- Hossam loutfi (M) , Reflection sur la protection juridique des logiciels N:4 1988
- PLUM (Y) , "BREVET OU PROIT D'auteur pour nos logiciels"25/10/1999,www.clubinternet.fr

## ثالثا : المواقع الالكترونية :

- 1)www.AFRIC.COM
- 2)WWW.ARAB.COM
- 3)WWW.CLUB-INTERNET.FR



# فهرس المحتويات

الإهداء	.....
التشكرات	.....
أ- د مقدمة	.....
6	الفصل التمهيدي : ماهية برامج الحاسب الآلي و حمايتها تقنيا .....
7	المبحث الأول : ماهية برامج الحاسب الآلي.....
7	المطلب الأول : تعريف برامج الحاسب الآلي وأنواعها .....
7	الفرع الأول : تعريف برامج الحاسب الآلي .....
8	الفقرة الأولى : التعريف المضيق لبرامج الحاسب الآلي .....
9	الفقرة الثانية : التعريف الموسع لبرامج الحاسب الآلي .....
10	الفرع الثاني : أنواع برامج الحاسب الآلي.....
10	الفقرة الأولى : برامج النظام .....
11	الفقرة الثانية : برامج التطبيقات .....
12	المطلب الثاني : برامج الحاسب الآلي كجزء من النظام المعلوماتي.....
12	الفرع الأول : مفهوم المعلومات والمعلوماتية .....
13	الفقرة الأولى : مفهوم المعلومات.....

13	..... الفقرة الثانية : مفهوم المعلوماتية
14	..... الفرع الثاني : موقع البرامج في النظام المعلوماتي
16	..... المبحث الثاني : الحماية التقنية لبرامج الحاسب الآلي
16	..... المطلب الأول : ماهية الجريمة المعلوماتية وسبل حماية البرامج تقنيا
16	..... الفرع الأول : ماهية الجريمة المعلوماتية
17	..... الفقرة الأولى : تعريف الجريمة المعلوماتية وخصائصها
20	..... الفقرة الثانية: أنواع الجريمة المعلوماتية
22	..... الفرع الثاني: أساليب الحماية الفنية لبرامج الحاسب الآلي
22	..... الفقرة الأولى: الحماية الفنية للبرامج من خلال المكونات المادية
23	..... الفقرة الثانية: الحماية الفنية للبرامج من خلال البرامج
24	..... المطلب الثاني : قصور الحماية التقنية وضرورة الحماية الجزائية
24	..... الفرع الأول : قصور الحماية الفنية أو التقنية للبرامج
25	..... الفرع الثاني : ضرورة الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي
26	..... الفقرة الأولى : دور الحماية الجزائية في تحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الابتكار
26	..... الفقرة الثالثة : دور الحماية الجزائية في الحفاظ على الحياة الخاصة والحيلولة دون القرصنة
29	..... الفصل الأول : الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال نصوص جرائم الأموال
30	..... المبحث الأول : مدى انطباق وصف المال على البرامج
30	..... المطلب الأول : مفهوم المال وموقف الفقه من ثبوت صفة المال للبرامج

30	.....الفرع الأول : مفهوم المال.....
31	.....الفرع الثاني : موقف الفقه من ثبوت صفة المال للبرامج.....
32	.....الفقرة الأولى : الفقه التقليدي.....
32	.....الفقرة الثانية : الفقه الحديث.....
33	.....المطلب الثاني : مدى صلاحية البرامج كموضوع لجرائم الأموال.....
34	.....الفرع الأول : مدى صلاحية البرامج كموضوع لجريمة السرقة.....
34	.....الفقرة الأولى : الاتجاه المعارض.....
36	.....الفقرة الثانية : الاتجاه المؤيد.....
38	.....الفرع الثاني: مدى صلاحية البرامج كموضوع لجرائم النصب وخيانة الأمانة والإخفاء
38	.....الفقرة الأولى: مدى صلاحية البرامج كموضوع لجريمة النصب.....
39	.....الفقرة الثانية: مدى صلاحية البرامج كموضوع لجرمي خيانة الأمانة والإخفاء
41	<b>المبحث الثاني: مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال</b>
41	.....المطلب الأول : مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة السرقة.....
43	.....الفرع الأول : الاتجاه القائل بصلاحية البرامج للاختلاس أو الأخذ.....
45	.....الفرع الثاني : الاتجاه الرافض لصلاحية البرامج للاختلاس أو الأخذ.....
47	.....المطلب الثاني : مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة النصب.....
48	.....الفرع الأول : الاتجاه المعارض.....
49	.....الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد.....
51	.....المطلب الثالث : مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جرمي خيانة الأمانة والإخفاء.....
51	.....الفرع الأول: مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة
54	.....الفرع الثاني: مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة الاخفاء

- 58 ..... الفصل الثاني : الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص خاصة.
- 59 ..... المبحث الأول : الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص حق المؤلف.
- 60 ..... المطلب الأول : جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.
- 61 ..... الفرع الأول : جريمة التقليد.
- 62 ..... الفقرة الأولى : الركن المادي.
- 76 ..... الفقرة الثانية : الركن المعنوي.
- 77 ..... الفرع الثاني : الجرائم الملحقة أو المشابهة لجريمة التقليد.
- 77 ..... الفقرة الأولى : جريمة التعامل في البرامج المقلدة.
- 80 ..... الفقرة الثانية : جريمة إدخال برامج منشورة في الخارج بقصد الاستغلال ...
- 81 ..... الفقرة الثالثة : جريمة التقليد في مصر لبرنامج منشور في الخارج أو التعامل فيه
- 82 ..... المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي
- 83 ..... الفرع الأول : العقوبات الأصلية.
- 83 ..... الفقرة الأولى : العقوبة المبسطة.
- 84 ..... الفقرة الثانية : العقوبة المشددة.
- 85 ..... الفرع الثاني : العقوبات التكميلية وتدابير الأمن.
- 85 ..... الفقرة الأولى : العقوبات التكميلية.
- 87 ..... الفقرة الثانية : تدابير الأمن.
- 88 ..... المبحث الثاني : الحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص الجريمة المعلوماتية.
- 88 ..... المطلب الأول : الجوانب الموضوعية في نصوص الجريمة المعلوماتية.
- 88 ..... الفرع الأول : جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.
- 89 ..... الفقرة الأولى : جرميتي الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع

93	الفقرة الثانية: جرمي الاعتداء القصدي على نظام المعالجة والاعتداء على المعطيات
98	الفقرة الثالثة : جريمة الاستخدام غير المشروع للمعطيات .....
99	الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات.....
99	الفقرة الأولى : العقوبات الأصلية .....
102	الفقرة الثانية : العقوبات التكميلية .....
103	المطلب الثاني : الجوانب الإجرائية في نصوص الجريمة المعلوماتية .....
103	الفرع الأول : قواعد الاختصاص المحلي.....
104	الفقرة الأولى : الاختصاص المحلي للنيابة العامة.....
104	الفقرة الثانية : الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق.....
105	الفقرة الثالثة : الاختصاص المحلي لمحاكم الجرح.....
106	الفرع الثاني : إجراءات التحقيق الابتدائي.....
106	الفقرة الأولى : التفتيش في مجال الجريمة المعلوماتية.....
111	الفقرة الثانية : الضبط في مجال الجريمة المعلوماتية.....
117	ناقمة.....

قائمة المراجع

الملاحق

# ملخص المذكرة

تتناول هذه المذكرة موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي والذي يعد إحدى الموضوعات الحديثة والجديدة على القانون الجزائري ، فآثر الانتشار الواسع للبرامج نظرا لأهميتها لاسيما الاقتصادية ازدادت وتنوعت فرص الاعتداء على البرامج وأصبحت محلا لانتهاكات واعتداءات عديدة ومتنوعة أخطرها الجرائم المعلوماتية .

نظرا للآثار الخطيرة والمدمرة لهذه الجرائم أصبحت الحاجة ملحة لتوفير نوع من الحماية ، وإذا كانت الحماية الفنية أو التقنية تتوقف على قدرة أهل الفن في منع قرصنة البرامج من النيل منها إلا أنها لا تكفي بمفردها لتوفير الحماية الكافية ، إذ لا بد أن توجد بجانبها حماية جزائية لما لها من أهمية في الحفاظ على أسرار الأفراد وحياتهم الخاصة وتشجيعهم على الابتكار ، بالإضافة إلى ذلك فإنها تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية ، انطلاقا من ذلك جاءت دراستنا المقارنة لموضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي بهدف التوصل إلى معرفة آليات وطرق هذه الحماية ومدى كفايتها وفعاليتها في مجابهة جرائم الاعتداء على البرامج ، وذلك وفق خطة منهجية اعتمدنا فيها فصلين ، الأول متعلق بالحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص جرائم الأموال ( السرقة ، النصب ، خيانة الأمانة ، الإخفاء ) ، أما الثاني فيتعلق بالحماية الجزائية للبرامج من خلال نصوص خاصة ألا وهي نصوص حق المؤلف باعتبار البرامج من المصنفات المحمية ونصوص الجريمة المعلوماتية أو ما يصطلح عليها بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات باعتبارها ( البرامج ) جزء من النظام المعلوماتي ، وسبق هذين الفصلين فصل تمهيدي تعرضنا فيه لماهية البرامج وسبل حمايتها من حماية تقنية وحماية قانونية وبالأخص الحماية الجزائية .

## Résumé

Cette présente mémoire traite le sujet de la protection pénale des programmes informatiques, cette protection qui est parvenue à traiter les sujets les plus récents dans le domaine judiciaire et la loi pénale.

L'utilisation très fréquente des logiciels informatiques vu leur importance surtout économique a engendré une diversité des chances de transgression et d'attaques sur ces programmes.

Vue l'importance des dangereuses des crimes informatiques, l'assurance d'une protection complémentaire et stricte comme la protection pénale –qui assure une amélioration économique et une vie secrète et personnelle aux gens en leur encourageant d'inventer– est devenue nécessaire et insistante. L'inefficacité et l'insuffisance de la protection technique et celle artistique qui ne peuvent qu'empêcher le piratage.

Notre étude de la protection pénale des logiciels a pour but de connaître la méthodologie et les mécanismes de cette protection ainsi que son efficacité à lutter contre les crimes informatiques et ce ci selon un plan de travail contenant trois chapitres

- :
- Le premier introductif traite la définition des logiciels et protection technique du logiciel.
- Le deuxième intitulé: la protection des logiciels à travers les textes des crimes des biens.
- Le troisième intitulé: la protection pénale des logiciels à travers les textes de la loi de: droit de l'auteur, considérant ces logiciels comme étant des classificateurs protégés et les textes des crimes informatiques ou encore les crimes qui touchent les programmes de traitement automatique des données considérant ces logiciels comme une partie du système informatique.