الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة الدكتور طاهر مولاي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير
في تخصص القانون الجنائي

الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية

من اعداد الطالبة المترشحة:
بدرة عمارة

تحت اشراف:
الدكتور / نقادي
حفيظ

لجنة المناقشة

الدكتور : لريد محمد احمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة..... رئيسا
الدكتور : نقادي حفيظ	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة..... مشرفا ومقررا
الدكتور : سعيدي الشيخ	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة..... عضوا
الدكتور : منادي مليكة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة..... عضوا
الدكتور : قوادري مختار	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة..... عضوا

السنة الجامعية 2011-2012

مقدمة

المعلومات هي أغلى ما يمتلكه الإنسان في كافة الأزمان وعلى مر العصور، لذلك بادر بجمعها وتسجيلها على وسائط حفظ مختلفة بدأ بجدران المقابر والمعابد، ثم على أوراق البردي الى أن تم اختراع الورق في الصين، وانتهاء بوسائط التخزين الّإلكترونية كالأسطوانات و الأشرطة الممغنطة .

وقد عرفت أولى محاولات تسجيل المعلومات في التاريخ على أيدي قدماء المصريين الذين سجلوا حضارتهم على جدران المعابد والمقابر وعلى أوراق البردي ، وهذا هو السبب في الإبقاء على حضارتهم محفورة في ذاكرة التاريخ .

ويحكي لنا التاريخ أنه كانت توجد قديما حضارات عظيمة ، لكنها اندثرت لعدم تسجيلها لذلك تعتبر المعلومات رمزا من أهم رموز الحضارة الإنسانية على مدى التاريخ ، ففقدان الإنسان لمعلوماته هو بمثابة فقدانه لذاكرته، ومن ثم تصبح حضارته هباء منثورا .

ويجتاز العالم اليوم عصرا جديدا يطلق عليه عصر المعلومات، وهو العصر الذي يشهد استخداما موسعا للحاسبات الآلية – التي سوف يظل اختراعها علامة فارقة في التاريخ الإنساني– في جميع قطاعات ومجالات أنشطة الإنسان ، بما لها من قدرات هائلة على تخزين وتنظيم واسترجاع و استغلال عدد غير محدود من المعلومات في فترة زمنية وجيزة، حيث ترك الحاسب بصمات واضحة على حياتنا الحديثة ويرجع اليه الفضل في تطوير عدد كبير من أنشطتنا الآلي العمومية سواء من حيث المضمون أو الشكل أو الزمن اللازم أو المسافة.

كما يصف العديد من رجال الاجتماع والاقتصاد الثورة الحالية للمجتمعات الصناعية بأنها ثورة المجتمعات المعلوماتية، وهي ثورة صناعية ثانية بالمقارنة بالثورة الصناعية الأولى التي حققت في القرنين 19 و20، في حين كان هدف الثورة الثانية إحلال الآلة مكان النشاط الذهني للإنسان.

وأمام تعاظم استخدام الحاسب الآلي والاعتماد عليه في أغلب نواحي الحياة سواء في شكل أموال معلوماتية وأساليب مستحدثة، أدى هدا الوضع إلى ظهور ما يعرف بالإجرام المعلوماتي وهذه نتيجة طبيعية وحتمية لكل تقدم تقني مستحدث.

وهذا النوع من الإجرام المستحدث موجه بصفة أساسية إلى الأموال والأشخاص ويستمد نشاطه من القدرات الهائلة التي يقدمها الحاسب الآلي، فلقد أحدثت الثورة التي نعيشها انقلابا كبيرا في مفهوم الجريمة من حيث تنوع وحداثة الأساليب المستخدمة في ارتكابها، فيستطيع المجرم ألمعلوماتي وهو جالس في منزله أو مكتبه عن طريق الاستعانة بتكنولوجيا المعلوماتية أن ينفد إلى النظام ألمعلوماتي سواء كان خاصا بفرد أو مؤسسة أو حتى بالدولة وتكون المعلومات المسجلة أو المخزنة بهذا النظام نهبا مباحا يتلاعب فيه بكافة الأشكال والصور سواء بإتلافها أو تحريفها أو تزويرها أو سرقتها أو باستخدامها كوسيلة لارتكاب جريمة معلوماتية أخرى، كأن يتلاعب بها مما يؤدي إلى تحويل بعض أرصدة الغير من الأموال وهو ما يطلق عليه التحويل الإلكتروني للأموال الذي قد يشكل جريمة نصب[1].

ومن الطبيعي أن وجه الإجرام ألمعلوماتي لم يطل على سائر دول العالم في لحظة واحدة وإنما كان منطقيا ظهوره في البداية في الدول المتقدمة بتكنولوجيا المعلوماتية ، والدول المعنية هي بالطبع الولايات المتحدة الأمريكية و أوروبا، حيث تعد الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها مهد المعالجة الآلية للمعلومات أول من هبت عليها ريح هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة في أواخر الستينات من القرن الماضي ثم غزت بعد ذلك دول أوروبا، أما البلدان الحديثة العهد بالتكنولوجيا المعلوماتية فهي لم تعرف ظاهرة الإجرام ألمعلوماتي إلا في منتصف الثمانينات من القرن الماضي.

ويمكن القول بأن المشرعين في مختلف النظم القانونية قد اختلفت ردود أفعالهم تجاه ظاهرة الجريمة المعلوماتية فمنهم من عالجها باستحداث نصوص كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومنهم من لم يتعرض لها بشكل عام محاولا تطويع النصوص العامة لتطبيقها على الأنماط

---

[1] – د. أمير فرج يوسف ،الجريمة الالكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية والمحلية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2011، ص10

المختلفة للجريمة المعلوماتية والمشرع الجزائري ينتمي لهذه الطائفة الأخيرة يشاركه في ذلك غالب الأنظمة القانونية للدول العربية .

فالإجرام ألمعلوماتي وإن لم يتخذ في الواقع الجزائري والواقع العربي الأبعاد التي اتخذها في الدول المتقدمة إلا أن ذلك لا ينفي ضرورة التصدي لبوادره التي بدأت تتبدى كي لا يستفحل مع وتيرة النمو المتصارع الذي تشهده دول عربية عدة ومن بينها الجزائر[2].

ولعل من أهم أسباب اختيار الموضوع المعالج هو قصور القوانين الجزائرية في احتواء كل أشكال الأجرام المتعلق بنظم المعلوماتية حيث حصر تناولها ضمن قانون العقوبات سواء ضمن الجرائم التقليدية أو القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات 66-159 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.

وتتجلى أهمية الموضوع في التركيز على تحديات القانون الجنائي في مواجهة الإعلام الآلي حيث أن ظهور المعلوماتية و تطبيقاتها المتعددة أدى إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في نطاق القانون الجنائي يفرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملائمتها لمواجهة هذه المشاكل.

و بعبارة أخرى، أمام هذا الشكل الجديد للإجرام لا يبدو القانون الجنائي التقليدي على حالته الراهنة كافيا أو فعالا بالدرجة المطلوبة، فنصوصه والنظريات والمبادئ القانونية التي يتضمنها موروثة من القرن التاسع عشر، حيث لم يكن ثمة فنيون وقتئذ، وتطبيق بعضها على الأشكال الجديدة للجرائم التي تستعير من تقنيات الحاسبات والمعلومات أساليبها لا يصطدم فحسب بصعوبات ناجمة عن الطبيعة الخاصة والخصائص التقنية الفريدة للوسائل المعلوماتية المستخدمة في ارتكابها ،و التي تظهر فيما نشهده مع المعلوماتية من تفريغ وسلب لمادية السلوك وإنما تعترضه كذلك صعوبات رئيسية أخرى مردها أن نصوص التجريم التقليدية قد وضعت في ظل

[1]- آمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجنائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة،الجزائر، سنة 2007، ص 07.

تفكير يقتصر إدراكه على الثروة الملموسة المادية، مما يتعذر معه تطبيقها لحماية القيم غير المادية المتولدة عن المعلوماتية.

و من خلال هذه الدراسة سيتم بيان قصور المنظومة الجزائية التقليدية عن التصدي للجرائم المستحدثة والتي أفرزها التطور التكنولوجي، لهذا كان لزاما على الباحثين ورجال القانون أن يهتموا بتنظيم المناخ القانوني وإعداده لمواكبة هذا التطور، علما أن القانون الجنائي لا يتطور بذات السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا.

أما من جانب الفقه فمعالجة الإجرام ألمعلوماتي لم يأخذ حيزا واسعا في الدراسة الى الآن ولم يتم التطرق لكل جوانبه نظرا لحداثة مضمونه وكذا التطور الهائل الذي يعرفه هذا المجال وتغيره السريع، الأمر الذي أثر في عمل رجال القانون في مواكبة كل مضامينه و تغيراته ولعل من أول الباحثين في هذا الموضوع على المستوى العربي هو الدكتور علي عبد القادر القهوجي من خلال مؤلفه عن الحماية الجزائية للمعلومات وهو مؤلف مفيد يساعد على تحديد الأطر العامة للإجرام ألمعلوماتي أو النظرية العامة المتعلقة به وفي هذا السياق أيضا نجد مؤلفا آخر للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي تحت عنوان الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة دراسة متعمقة ومقارنة في الجرائم، وهو تناول شامل لكل ما عرف عن الإجرام المستحدث بما فيها ما تعلق بنظم المعلوماتية .

و بالنسبة للمشكلة الأساسية التي يطرحها موضوع الدراسة فتتمحور حول قصور المنظومة الجزائية التقليدية عن التصدي للجرائم المستحدثة التي أفرزها التطور التكنولوجي، لهذا كان لزاما على الباحثين ورجال القانون أن يهتموا بتنظيم المناخ القانوني وأعداده لمواكبة التطور خاصة وأن القانون الجنائي لا يتطور دائما بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا .

والإشكالية الأساسية التي يمكن صياغتها فتكون حول إبراز المشاكل القانونية الجديدة التي أفرزها ظهور المعلوماتية وتطبيقاتها المتعددة في نطاق القانون الجنائي، إذ أن لكل تطور تقني انعكاساته على المستوى القانوني والتي تتعلق بحماية هذه القيمة الجديدة، **فما مدى نطاق شمول**

الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية؟ وماهي أهم جوانب الحماية الجنائية التي أضافها المشرع الجزائري عليها؟ وهل كانت هذه الحماية كافية للحد من الاعتداء عليها؟

ومن خلال الإشكاليات المطروحة بصدد الموضوع يمكن صياغة الفرضيات التالية :

الفرضية الأولى؛ لما كانت نظم المعلوماتية تعبر عن مجتمع ثاني الى جانب المجتمع الواقعي وهو المجتمع الافتراضي فانه يحتاج لذات التنظيم وسبل الحماية والتسيير القانوني لكل التعاملات بداخله بل إن الحماية المتوخاة لأفراده تكون بدرجة أعلى لتطورها المتسارع وعدم القدرة على ضبط كل تغيراته.

الفرضية الثانية؛ إن الحاجة لحماية نظم المعلومات تستدعي ضرورة العمل على ايجاد قانون بحيث يكون بمقدوره الإلمام بمختلف جوانب الموضوع وعدم القصور على نصوص متناثرة هنا وهناك ،أو على نصوص تقليدية يصعب بما كان أن تجاري الخطورة الإجرامية التي يكتسيها الموضوع بحيث ستسمح لا محال في إفلات العديد من أوجه الإجرام.

وقد تم تخصيص هذه الدراسة بما يتعلق والقانون الجزائري، دون إغفال ضرورة التطرق لكل من قانوني فرنسا ومصر وذلك من اجل إثراء الموضوع وكذا لتشابه الناظمة القانونية في كل من القانون الجزائري والمصري أو الفرنسي وحتى نعطي تطلعات للمشرع الجزائري حتى يستفيد مما سبقه إليه كلا القانونين ولحداثة الموضوع ومجالاته المختلفة فان الحديث عن الحدود الزمنية سيربطنا بظهور أنظمة المعلوماتية والتكنولوجيات الحديثة إذ أن ظاهرة الإجرام ألمعلوماتي ارتبطت بحقبة زمنية محددة تتزامن وهذا التطور.

وعليه سلكت خلال هذه الدراسة منهجا تحليليا، وهو المنهج الأنسب لدراسة هذا الموضوع بتبيان مدى ملائمة وكفاية النصوص القانونية الجنائية القائمة في التشريع الجزائري للتطبيق على الاعتداءات على المعلومات الإلكترونية فهو منهج يقوم على وصف منظم ودقيق لمحتوى نصوص مكتوبة، ولقد استعملت هذا المنهج في دراستي لمختلف التشريعات الجزائرية والقوانين التي تناولت الإجرام ألمعلوماتي وسبل الحماية التي لابد من توافرها له، دون إغفال الاعتماد على المنهج

المقارن الذي يشكل ضرورة حتمية من خلال استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين كل من القانون الجزائري والقوانين المقارنة والمتمثلة أساسا في القانون الفرنسي والقانون المصري في معالجة هذه الظاهرة الإجرامية .

وبالنظر لما تكتسيه ضرورة توفير الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في الآونة الأخيرة كان تسليط الضوء عليها من خلال تتبع ومعالجة مظاهر الاعتداء على المعلومات اكثر من غيرها من الجرائم إذ أن العالم مهتم وبشدة لمعرفة جوانب هذه الظاهرة لتوفير الحماية اللازمة لها .

وعليه اعتمد البحث على بعض السبل التي حاولت تسليط الضوء على الإجرام ألمعلوماتي من مؤتمرات عربية ودولية سعت لدراسة الظاهرة وإيجاد الحلول لمواجهتها وكذا مؤلفات بعض المختصين في المجال الجنائي ودراسة تحليلية لمواقفهم إزاءها.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين ابتدأت بمبحث تمهيدي بعنوان السمات الأساسية للجريمة المعلوماتية بتبيان نظام الحاسب الآلي ومكوناته ، ثم التعريف بالمجرم المعلوماتي ثم إلقاء نظرة على المعلوماتية كعلم وجريمة .

أما في الفصل الأول والذي عنونته بالحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية وفقا للنصوص التقليدية في قانون العقوبات، وقد تعرضت فيه لبيان مدى نطاق تطبيق النصوص الجنائية التقليدية على المعلومات المسجلة الكترونيا .

ثم تطرقت في الفصل الثاني والذي أدرجته تحت عنوان الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية من خلال القوانين والنصوص الخاصة بمعالجة الموضوع والمتمثلة في نصوص الملكية الفكرية واهم الجرائم التي تمس بهذه المعلومات.

وكذا إلى حماية المعلومات الإلكترونية من خلال نصوص خاصة، بالتعرض لقانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

ثم خلصت إلى خاتمة البحث بإبراز أهم النتائج والتوصيات المتعلقة بالبحث.

الفصل الأول: الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في النصوص التقليدية لقانون العقوبات

لطالما كان السعي إلى حماية المصالح الجوهرية للمجتمع، والذي على إثره يتدخل المشرع الجنائي بالتجريم، وهذه المصالح هي من تحدد العلة التشريعية من القواعد الجنائية التجريمية التي يبرز من خلالها نطاق القاعدة الجنائية من حيث الأفعال التي تندرج تحتها وفقا للمنهج الواقعي للتفسير .

حيث أن السياسة الجنائية التي تقود المشرع الجنائي ماهي إلا انعكاسات لحاجات الجماعة ومصالحها المختلفة، الأمر الذي يستدعي ضرورة فعالية الحماية الجنائية لتلك المصالح، والتي تتحقق بوجوب احاطتها بأي فعل من شأنه الضرر بها أو يهددها بالخطر.

ولما كانت مصالح الجماعة وحاجتها المختلفة خاضعة بالضرورة لكل تغير يطرأ على البيئة التي تنتمي اليها، فإنها قد تأثرت بحركة التطور التكنولوجي والالكتروني التي شهدها العالم، بل أكثر من ذلك اذ ارتبطت نهضة هذه المجتمعات بمدى مواكبتها العصر المعلوماتي الذي لطالما ساهم في ضرورة تحولها الى مجتمعات الكترونية تعتمد على الرقمية في أداء اعمالها.

وككل تطور جديد حملت الثورة المعلوماتية في جنباتها آثار سلبية أثرت على حقوق الأفراد وحرياتهم نتيجة استغلال الافراد والجهات للتقنيات المعلوماتية في غير الغرض الذي وضعت لأجله وأضحى هذا النظام محلا للاعتداء وإساءة استخدامه ،الأمر الذي أفرز ما يعرف بالنوع التقني لأمن الجرائم والذي يصعب تحديد الطائفة التي ينتمي اليها، ونظرا لهذا الغموض الذي يحيط بهذه الجرائم اعتبر البعض أن كافة اشكال السلوك غير المشروع التي قد ترتبط بتقنيات المعلومات هي في حقيقتها جرائم عادية يمكن بشأنها تطبيق النصوص التقليدية لقانون العقوبات دون أن تتميز بأي سمات خاصة.

واستنادا على ذلك توسل قانون العقوبات في مواجهة هذه التحديات الطرق التقليدية المستقرة واستخدمها للتصدي لجرائم الاعتداء على المعلومات الالكترونية، مثل تلك المقررة في جرائم

الاموال(السرقة والنصب وخيانة الامانة)، ومثل تلك المقررة في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وإفشاء الاسرار والتزوير.

ولما كان القاضي الجزائي مقيدا عند نظره الدعوى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإنه لن يستطيع تجريم أفعال لم ينص عليها المشرع حتى ولو كانت هذه الأفعال مستهجنة وعلى درجة عالية من الخطورة الاجتماعية والاقتصادية، وكل ما يمكنه فعله هو محاولة تفسير النصوص القائمة طبقا لقواعد التفسير المسلم بها في القانون الجنائي[3].

غير أن فكرة اخضاع هذا النوع من الإجرام المستحدث نوعا ما إلى نصوص تقليدية يشوبه القصور في تحقيق الحماية الكافية والمتكاملة لها، كون أن محل العدوان جديد لم يسبق أن تعرف عليه قانون العقوبات حتى يبسط عليه حمايته، اذ ظهر ضعف هذا الاخير في مواجهة العديد من الأفعال التي تهدد مصالح اجتماعية والتي ارتبطت بظهور وانتشار تقنيات المعلومات.

وبناءا على ما سبق، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مدى الحماية الجنائية التي توفرها القواعد التقليدية لقانون العقوبات اذ ستكون الإشارة في المبحث الأول إلى الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في اطار جرائم الأموال, وفي المبحث الثاني نتطرق إلى الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في اطار جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وإفشاء الأسرار والتزوير.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في جرائم الأموال

ان قانون العقوبات الجزائري، شأنه شأن معظم قوانين العقوبات المقارنة قد جرم الاعتداء على الأموال في صوره التقليدية، الذي كان في ظل عصر لا يعرف سوى النقود الورقية أو المعدنية أو

[3]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجنائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص 10.

ما يحل محلها من صكوك أو أوراق مالية كالكمبيالات في عصر المصارف التقليدية ذات المقر المحدد مكانيا، غير أنه و بظهور تقنيات المعلوماتية استحدثت كل ما يمكن أن يكون له علاقة بالعمل الإجرامي ضد الأموال من حيث المحل والفعل المرتكب وكذا أركان الجريمة، كما أن حجم الخسائر التي منيت بها اقتصاديات الدول جراء هذا الإجرام المستحدث والذي يعبر عنه بالإجرام المعلوماتي تفوق بمراحل عائد عدة جرائم مجتمعة من باب الجرائم التقليدية ضد الأموال[4] .

وعليه يثار التساؤل حيال مدى امكانية تطبيق النصوص القانونية القائمة على جرائم الاعتداء على المعلومات الإلكترونية في اطار جرائم الأموال، في ظل المبادئ الرئيسية التي تحكم القوانين الجنائية، وعلى رأسها مبدأ الشرعية الجنائية ومقتضياته.

لذلك سيقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، يستعرض من خلالها مدى ملائمة إعمال نصوص جريمة السرقة على المعلومات الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم الحديث عن جريمتي النصب وخيانة الأمانة في نطاق المعلوماتية وهل من الإمكان تطبيق نصوصهما على المعلومات الإلكترونية (المطلب الثاني)، وفي الأخير سيتم التعرض إلى جريمة الإتلاف كجريمة تقليدية من جرائم الأموال ومدى ملائمتها في مجال إتلاف المعلومات (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مدى انطباق جريمة السرقة على المعلومات الالكترونية

اعتبر المشرع الجزائري السرقة وفقا للمادة 350 من قانون العقوبات أنها " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"[5] ومن هذا التعريف يظهر أن السرقة تقوم على ثلاثة اركان تتمثل أولا في محل الجريمة وهو الشيء المنقول المملوك للغير، وفعل الاختلاس وهو الركن المادي للجريمة، والقصد الجنائي وهو الركن المعنوي .

---

[4]– د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 575 .

[5]–القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20–12–2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66–159 بتاريخ 1966/06/08 .

وعليه سيتم دراسة هذه الاركان ومدى انطباقها على جرائم الاعتداء بالسرقة على المعلومات الالكترونية على النحو الاتي بيانه.

الفرع الأول: محل جريمة السرقة في نطاق المعلوماتية

سنتطرق من خلاله الى ما يلي:

أولا: انطباق وصف المال على المعلومات الالكترونية

لقد عرف المال وفقا للمدلول المدني على أنه تلك الأشياء القابلة للتملك الخاص والتي تكون لها قيمة ما لم تكن خارجة عن التعامل بحكم القانون أو بحكم الطبيعة[6]، والشيء بهذا الاعتبار هو محل الحق، وتنقسم الأشياء الى مادية وغير مادية أو معنوية.

علما بأن الأموال من وجهة النظر التقليدية لا ترد إلا على الأشياء المادية ولهذا كان تعريف المال بصدد جرائم الأموال " كل شيء مادي يصلح لأن يكون حقا من حقوق الملكية"[7]

ولما كان الجانب المادي أو المكونات المادية للنظام المعلوماتي والمتمثل في جهاز الحاسب والمعدات الملحقة به والدعامات والأشرطة المغناطيسية والأقراص بكل أشكالها والتي تخزن عليها المعلومات وشبكات الربط وغيرها، هي مال مادي منقول له كيان خارجي ملموس[8]، فإنها تحقق وصف المال المشار اليه بصدد جرائم الاموال التقليدية وبالتالي تخضع لأحكامها.

غير أنه ثار الخلاف في الفقه حول مدى اعتبار المكونات المعنوية للأنظمة الآلية من معلومات وبرامج صالحة لأن تكون محلا لإحدى جرائم الأموال، فالأفكار والاختراعات والابتكارات تخرج من نطاق المال المادي إلى المال المعنوي، وبالتالي تخرج من نطاق جرائم الأموال إلا اذا كان لها كيان مادي، كأن تكون مدونة على أوراق أو أي وسيلة اخرى[9].

---

[6]– لم يحدد المشرع الجزائي المقصود بالمال ، وبالتالي كان لابد من الرجوع الى المادة 682 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[7]–د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الكتاب الثامن،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000، ص 906.

[8]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 104.

[9]– د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي ، المرجع السابق، ص 525.

وهذا ما يمكن تطبيقه على المعلومات الالكترونية في حالة نسخها على الشرائط أو الاسطوانات أو تم طباعتها على أوراق وخلافه، اذ في هذه الحالة تطابق ما قيل بشأن الأفكار والاختراعات، وبالتالي تصلح لأن ينصرف اليها وصف المال.

إلا انه وبرغم ما سبق تحديده، بقيت الصعوبة تثار حول المعلومات في حد ذاتها بعيدا عن الاطار المادي الذي يحتويها، وتستوي في ذلك المعلومات المخزنة داخل النظام المعلوماتي أو المخزنة على الأوساط المساعدة، وفي ذلك انقسم الفقه حول مدى امكانية انطباق وصف المال عليها بين مؤيد ومعارض لذلك على النحو التالي:

1-الفقه المؤيد: حيث يرى هذا الاتجاه أن المعلومات والبرامج ينطبق عليها وصف المال باعتبارها نتاجا ذهنيا لمن يعطيها شكل المعلومة، اذ تعتبر محورا للعلاقات كتلك التي تنشأ بين المالك وبين ما يملك فتخول له سلطة نقلها وإيداعها وحفظها وتأجيرها وبيعها[10].

ومثال ذلك برامج الحاسب الآلي، التي ترتب لصاحبها حقوق تخول له إبرام عقود متعلقة بها مثل الإيجار والبيع والحفظ أو أي صورة أخرى من صور الاستغلال، مادام أنها تتمتع بخاصية الانتقال.

و الأمر الذي دفع أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن المعلومات مال ليس فقط لوجود علاقة حق استئثاري خاص عليها، وإنما ايضا لاعتبارها قيمة اقتصادية حيث أن القانون الذي يرفض إصباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو كما قال الاستاذ كاربونيه carbonnier قانون ينفصل تماما عن الواقع[11].

نابع planiol et Ripert ويضاف إلى ذلك أن تحديد مفهوم الشيء والمال كما قال الاستاذان من الذهن وليس من طبيعة الأشياء، ولهذا يكون مقبولا أن يكون موضوع المال شيئا غير مادي متى كانت له قيمته الاقتصادية ويستحق الحماية القانونية، ولما كانت المعلومات الإلكترونية تحمل

---

[10]-آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

[11]- نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 106.

هذه القيمة كان لزاما معاملتها على أنها مال[12]، وما يؤكد هذا المعنى اعتراف المشرع الحديث لصاحب هذه المعلومات بما يطلق عليه الحق في الملكية الذهنية

أو الأدبية، ولولا أن المعلومات مالا لما كان المشرع يستطيع التسليم لها بهذا الحق وان كانت طبيعة الملكية محل جدل فقهي، فإنها على كل حال نوع من الملكية أو الحق لصاحبه احتكار و استغلال هذا المال غير المادي[13].

ومن جهة أخرى، هناك من اعترف لها بوجود كيان مادي مرتبط بها، فالمعلومات وإن لم تكن شيئا ملموسا ومحسوسا إلا أنها وهو الأهم لها كيان مادي يمكن رؤيته على الشاشة مترجما إلى أفكار، وأن المعلومات المتنقلة عبر أسلاك عن طريق انتقال نبضات ورموز تمثل شيفرات يمكن حلها إلى معلومات معينة لها أصل ومولد صادرة عنه يمكن الاستحواذ عليها عن طريق تشغيلها أي وضعها في جهاز الحاسب واستعمال التقنية اللازمة للتشغيل عن طريق مفتاح السر ومعرفة الكود اللازم للتشغيل، ومن ثم من الجائز الحصول على ما بها أي الاستحواذ عليها[14].

وهكذا فإن اعتبار المعلومات مال قابل للتملك والاستغلال على النحو السابق يساهم في امكانية اضافة هذا النوع من الأموال إلى مجموعة الأموال القائمة التي يحميها القانون الجنائي من الاعتداء عليها، فالمعلومات وبالنظر إلى حقيقتها الذاتية واستغلالها تعد قيمة في حد ذاتها ولها بالتأكيد مظهر معنوي وتملك قيمة اقتصادية، يمكن عند الاقتضاء أن ترفعها إلى مصاف القيم القابلة لأن تحاز حيازة غير مشروعة.

2-الفقه المعارض: يذهب هذا الفقه إلى اعتبار أن المعلومات ليس لها قوام مادي مستقل بذاته وبالتالي لا تصلح أن تكون محلا لجريمة السرقة إلا اذا اقترنت بالمادية، ومن خلال تحيزه في

12- M. Planiol, G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome III, Les biens,2 éd., par M. Picard..59ص ، المرجع السابق ، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحمامي – مشار اليه لدى: د.

13–د. على عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الالي، المرجع السابق، ص 85 .

14– د. علاء عبد الباسط خلاف، المرجع السابق، ص 71.

دعامة ما كوسائط التخزين الخارجية وذلك لتحقق صفة المنقول فيها فضلا عن صفة المال ذاتها،وهي بذلك تصبح أموالا ومن ثم تصلح محلا لجريمة السرقة[15].

كما أن ما يحدث في حالة اقتناء المعلومات عن طريق شخص آخر غير صاحبها الشرعي لا يعني سرقة، مثال ذلك: الشخص الذي يحصل أو يعرض على شاشة جهازه عن طريق محطة طرفية المعلومات والمعطيات المختزنة في بنك المعلومات الخاص بشخص آخر، فالمجني عليه في هذا المثال يحتفظ دائما ببنك المعلومات خاصته دون المساس به من جانب الغير، اذ لم يؤخذ منه شيء، وكل ما في الأمر أن الشخص الآخر قام بنسخ هذه المعلومات أو بعضها عن طريق تصويرها فيكون بذلك قد تقاسم حق الاطلاع على هذه المعلومات مع صاحبها الشرعي، لكن لم تتوافر لدى الشخص الذي قام بالنسخ في هذا المثال نية حرمان صاحبها مما أخذه بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة[16]،وإن كان هذا الطرح يخضع لأحد الفرضين:

الفرضية الأولى؛ أن تكون المعلومة سرية بحيث يكون الاطلاع عليها أو حيازتها- بالمعنى الواسع للحيازة – محظورا على غير ذي الصفة في ذلك وحصوله عليها في الواقع يمثل انتهاكا لسرية المعلومات وليس سرقة لها.

الفرضية الثانية؛ أن تكون المعلومة غير سرية فهي اما أن تكون مجانية فلا جريمة في الحصول عليها وإما أن تكون بمقابل وهنا يشكل الأمر جريمة سرقة منفعة.

ثانيا: مدى انطباق وصف المنقول عليها

ان جريمة السرقة لا ترد إلا على مال منقول، والمنقول هو ماله قيمة مالية ويمكن نقله وحيازته وتملكه[17]، اضافة الى توافر الصفة المادية له بغض النظر عن طبيعة قيمته إن كانت مادية أو معنوية، وقد ثار خلاف في الفقه حيال المعلومات وهل ينطبق عليها وصف منقول وبالتالي تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة أم لا.

---

[15]- د. علاء عبد الباسط خلاف، نفس المرجع، ص 73.

[16]- د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 528.

[17]- حيث نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من الشيء فهو منقول".

1-الرأي الأول: المعلومات ليست منقولا

يرى جانب من الفقه أن المعلومات ليست منقولا وبالتالي لا تصلح أن تكون محلا لجريمة السرقة، حيث يستند هذا الرأي على ما يلي[18]:

إن المعلومات الثابتة في النظام المعلوماتي أو في أي وسيط آخر لا تندرج ضمن مفهوم المنقول المادي، إذ لا يتصور انتزاعها وحيازتها، وعليه لا يمكن أن تكون محلا لجريمة السرقة، وفي المقابل فإن الوسيلة التي تسجل عليها هذه المعلومات أيا كانت طبيعتها، فهي تحقق صورة الكيان المادي الذي يصلح موضوعا للسرقة، فمتى تجسدت المعلومات الإلكترونية سواء المخزنة في النظام أو المسجلة على ركيزة أخرى، فإنها تكون بصدد منقول مادي يصلح للسرقة.

والظاهر من هذا أن فكرة اعطاء وصف المنقول للمعلومات مرتبطة بمفهوم الحيازة، فمتى أمكن تحيزها داخل اطار معين والاستئثار به أي إخراجه من حيازة صاحبه إلى حيازة الجاني، فإن الفعل يقع تحت طائلة السرقة.

وقد يقع في كثير من الأحيان اعتداء على المعلومات المسجلة والمحملة على دعامة مادية

ويترتب على هذا الاعتداء أضرار تفوق قيمة الدعامة نفسها[19]، وترجع الأضرار إما لأن اختفاء المعلومات يعقبه افشاء الأسرار، وإما لأن الاعتداء يتعلق بمعطيات لم يتم نسخها بعد، و في

---

[18] -د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، نفس المرجع، ص 532 وما يليها.

[19]- فقيمة هذه الدعامات في ذاتها تبدو ضئيلة إذا ما قورنت بقيمة المعلومات التي قد تحتويها ومن الأمثلة القضائية التي يبدو فيه ذلك واضحا في قضية HANCOCK.V. STATE بالولايات المتحدة الأمريكية. وتتلخص وقائعها في قيام مبرمج بشركة تكساس للمعدات بنسخ 59 برنامجا مملوكا للشركة والتقدم بعرض لبيعها لشركة منافسة مقابل 5 ملايين دولار وفي دفاعه تمسك المتهم بأن قيمة البرامج التي نسخها لا تتعدى 35 دولار وهي قيمة الورق الذي استخدم لنسخها وكان هدفه من ذلك الاستفادة من التدرج الذي يقيمه قانون عقوبات ولاية كاليفورنيا التي حدثت بها الواقعة في جسامة جريمة السرقة وعقابها تبعا لقيمة الشيء المسروق ، وفي فصل المحكمة فيما إذا كانت البرامج المستنسخة تستمد قيمتها الحقيقية من وظائفها واستخدامها أم من قيمته الأوراق التي استخدمت في نسخها استندت إلى تقرير الخبير الذي أكد أن هذه البرامج طبقا لما تتيحه من إمكانات لمستخدمها تساوي بتحفظ 2.5 مليون دولار وعلى هذا الأساس لم تقبل المحكمة دفاع المتهم وقدرت الأشياء المسروقة بقيمة البرامج في حد ذاتها وليست بقيمة الأوراق المستخدمة في نسخها وقضت بإدانة المتهم. بجريمة السرقة. راجع في ذلك: آمال قارة، الجريمة المعلوماتية، رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،سنة2001،ص81.

الحالتين لا تتوافر عناصر جريمة السرقة التي تقع إلا على الأشياء والمعلومات لا تعتبر من قبيل الأشياء، فقد يتم الحصول عليها بالسمع أو بقراءة المعطيات على الشاشة، أو بإعادة نسخ المعلومات على دعامات يملكها الجاني ذاته.

2-الرأي الثاني: المعلومات منقول

ذهب بعض الفقه[20] إلى أن المعلومات تعد منقول، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة مستدلين على ذلك بما يلي:

إن المعلومات تعتبر من الأشياء مادامت قيمتها لا تستمد فقط مما تمثله من أفكار، بل تندمج مع الدعامة المادية التي تستند اليها وتضفي عليها قيمة حتى ولو لم يقم الجاني بالاستيلاء على الدعامة المادية واكتفى بنسخ المعلومات، كالمستند الذي يكتسب قيمته مما دوّن به من معلومات.

والمشاهدة، ويرى البعض الآخر أن الاستيلاء على المعلومة يمكن أن يتحقق عن طريق السمع ومن ثمة فإن المعلومة يمكن أن تنتقل من عقل إلى آخر، وكذلك اذا قام الشخص الذي التقط المعلومة عن طريق السمع أو المشاهدة بتدوينها أو تسجيلها على دعامة، ثم يعرضها للبيع مثلا، ففي هذه الحالة تنتقل المعلومة من ذمة مالية إلى ذمة مالية اخرى، كما أن اعتبار المعلومات منقول هو في الحقيقة اتفاق مع التطور التكنولوجي الحاصل والمحتمل وجوده فيما بعد، فالبرنامج والمعلومات وإن لم يكن لها شيء ملموس أو محسوس إلا أن لها كيان مادي يظهر من خلال رؤيتها على شاشة النظام المعلوماتي، وإنها أيضا تنتقل عبر الأسلاك وعن طريق نبضات ورموز وشفرات ويمكن حلها إلى معلومات معينة أي أن لها أصل ومولد صادرة عنه ويمكن سرقتها وبالتالي فإن لها محل مادي ويمكن الاستحواذ عليها وسرقتها[21].

ثالثا: أن يكون المال المنقول مملوكا للغير

لابد لقيام جريمة السرقة أن يكون المسروق مملوكا لغير الجاني أيا كان مالكه فهل الشيء المعلوماتي مملوكا للغير أم انه غير مملوك لاحد؟.

---

[20]–د. غنام محمد غنام، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، المرجع السابق، ص 64.

[21] –د. علاء عبد الباسط خلاف، المرجع السابق،ص93.

إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تنطبق على تلك المعلومات المسجلة على شريط أو اسطوانة في حالة سرقة هذه الدعامة الخارجية، فلا تثار مشكلة قانونية في تكييف الواقعة على أنها سرقة مال معلوماتي ذو طبيعة مادية، إذ أن المعلومات والبرامج من الناحية القانونية المدنية تعتبر ملكا لمبتكرها[22],

حيث أن القول بأن الشيء المعلوماتي غير مملوك لأحد وأن الخلق الفكري ليس ملكا لأحد وأن المعلومات والبرامج من ذات الخلق الفكري وبالتالي ليست ملكا لأحد لا يمكن التسليم به بل تصلح لأن تكون محلا للملكية كونها ليست ملكا للسارق بل يقوم بالاستحواذ على شيء ليس مملوكا له، وهذا هو جوهر الاختلاس في السرقة.

الفرع الثاني: أركان جريمة السرقة في نطاق المعلوماتية

تقوم السرقة كبقية الجرائم الأخرى على أركان محددة، بتوافرها تتحقق الجريمة،ولقد رأينا في دراستنا لمحل هذه الجريمة في نطاق المعلوماتية الاختلافات الفقهية والصعوبات القانونية في تحديد طبيعة هذا المحل،لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة السرقة ومدى تحققها في نطاق المعلومات الإلكترونية، فندرس الركن المادي لها ثم الركن المعنوي.

أولا : الركن المادي لجريمة السرقة في نطاق المعلوماتية

سنعالج من خلاله ما يلي:

1- الاختلاس وفقا للقواعد العامة لجريمة السرقة:

إن النشاط الإجرامي المكون للركن المادي للسرقة، يتمثل أساسا في فعل الاختلاس الذي يعرف طبقا للقواعد العامة لجريمة السرقة على أنه انتزاع المال من حيازة المجني عليه بغير رضاه وبنية التملك، كما يعرف على أنه الاستيلاء على حيازة الشيء دون رضا المالك أو الحائز السابق

---

[22]- د. عمر الفاروق الحسيني، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الالية للمعلومات، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة 2004، ص 340.

ويتحقق هذا الاستيلاء إما بنزع الشيء من مكانه، وإما بالاستيلاء عليه بعد سبق التسليم بناءا على اليد العارضة[23].

فلابد لتحقيق معنى الاختلاس من فعل أو حركة مادية يتم بها أخذ الشيء أو نزعه من مالكه أو حائزه وينقل بها إلى حيازة الجاني الشخصية، فإن لم يحصل نقل المال من حيازة صاحبه بل أعدمه الجاني في مكانه فإن الفعل لا يشكل اختلاسا .

كذلك لا يتصور الاختلاس[24] اذا كان الشيء موجود بصفة مسبقة في حيازة الجاني ولكن رفض أن يرده إلى مالكه أو تصرف فيه اضرارا بهذا الأخير، وينفى كذلك الاختلاس في حالة تسلم الشيء الذي يصدر عن ذي صفة بإرادته واختياره طالما كان التسليم صادر عن شخص مميز وعن إرادة حرة.

يلاحظ أن النظرية التقليدية في تعريف الاختلاس يعاب عليها اغفال دور التقدم العلمي والتطور التكنولوجي الذي كشفت عن بعض طرق السيطرة على الشيء دون الحاجة إلى القيام بأي حركة مادية من الجاني على هذا الشيء اضافة إلى تضييقها من نطاق الاختلاس المعاقب عليه ، ويبدو ذلك جليا في حالة تسليم شخص آخر شيئا مع انصراف نية صاحب الشيء إلى الاحتفاظ بحيازته ثم قام من تسلم الشيء باختلاسه فلا يعد فعله سرقة وفقا لهذه النظرية، وكذلك الأمر في حالة من يسلم شخصا شيئا للاطلاع عليه فيغافله ويفر بالشيء.

أدى النقد والعيوب التي وضحت للقضاء من خلال تطبيق النظرية التقليدية إلى الاتجاه نحو الموازنة ما بين مقتضيات العقاب في جريمة السرقة فبدأت فكرة ربط الحيازة بالاختلاس.

---

[23]– د. جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012، ص 55.

[24]– حيث اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما سنة 1917 قررت فيه ان الاختلاس في السرقة هو " اخذ مال الغير بدون رضاه "وعليه امكن التميز بين السرقة وكل من النصب وخيانة الامانة، ففي النصب يستولي الجاني على مال الغير بالحيلة، وفي خيانة الامانة يهدد الجاني في قتل الغير فيه، اما في السرقة فانه يستولي على مال الغير دون رضاه. انظر في ذلك: عاشور نصر الدين ، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006 ، مجلة المنتدى القانوني، الجزائر ، العدد الخامس،سنة 2008، ص 226

أول من نادى بربط فكرة الاختلاس بفكرة الحيازة –garçonويعد الفقيه الفرنسي جارسون – أو نقله prendreفي القانون المدني، ويرى أنه لا يمكن تعريف الاختلاس على أنه أخذ المال من صاحبه، وذلك لأن هذه المصطلحات كلها هي مرادفات enlever أو انتزاعه déplacer ، ويضيف هذا الفقيه أنه يجب البحث عن ماهية soustraction لغوية لكلمة الاختلاس الاختلاس في نظرية الحيازة المدنية، وانتهى الفقيه جارسون في تعريف الاختلاس بأنه "الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بعنصريه المادي والمعنوي بدون رضى المالك أو الحائز"[25].

وللحيازة صور ثلاث[26]: الحيازة التامة والحيازة المؤقتة أو الناقصة واليد العارضة.

وطبقا للربط بين الحيازة المدنية وفعل الاختلاس، فإن هذا الأخير يعني الاستيلاء على حيازة المنقول على غير علم صاحبه أو حائزه السابق وبدون رضائه، فصاحب المال أو حائزه قد جعل المال ماديا بين يدي الجاني دون أن ينقل له عليه حيازة ما، وإنما قصد مجرد تمكين اليد العارضة، فإن استولى الشخص على حيازته بركنيها المادي والمعنوي، يكون سارقا.

وإن كانت النظرية التقليدية ونظرية جارسون تتفقان في أن التسليم ينفي الاختلاس اذا كان صادرا عن ارادة حرة ومدركة، إلا انهما يختلفان في نقطتين أساسيتين[27]:

النقطة الأولى؛ أن التسليم في النظرية التقليدية بمعناه المادي ، أي المناولة، في حين أن التسليم في نظرية جارسون هو الذي ينقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، ،إذ التسليم المادي يختلف عن التسليم الناقل للحيازة لأن هذا الأخير لا يقف فقط عند حرية اعطاء الشيء ماديا، وإنما يتطلب فوق ذلك جانبا معنويا هو قصد المسلم في نقل الحيازة.

---

[25]– د. احمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الربعة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1991 ، ص 522

[26]– الحيازة التامة: هي حيازة الملك لأنها تفترض بصاحبها انصراف نيته لان يحوز المنقول، ويتصرف فيه باعتباره مالكا اياه.

الحيازة الناقصة: وهي تكون للحائز غير المالك، أي لمن يحوز الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة

الحيازة العادية: والتي يطلق عليها اليد العارضة فهي ليست حيازة بمعنى الفني للمفهوم بل مجرد يد موضوعة على المنقول بطريقة عابرة دون ان يباشر واضعها سلطة معينة لا لحسابه ولا لحساب غيره راجع في ذلك:د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، نفس المرجع، ص 551

[27]– د. جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص59

والنقطة الثانية؛أن الاختلاس في النظرية التقليدية لا يتحقق إلا بانتزاع المال من موضعه جارسون فيتمثل في سلب الحيازة بركنيها في ونقله إلى الجاني بنية تملكه، أما الاختلاس في نظرية نفس الوقت بدون رضا الحائز السابق.

2- الاختلاس الحاصل على المعلومات الالكترونية: من المتصور أن يحصل فعل الاستلاء أو الاختلاس في البيئة المعلوماتية- دون الحديث على الكيان المادي كمحل للسرقة- في صور عدة تتمثل أساسا في :

أ-**الصورة الأولى: الالتقاط الذهني للبيانات:** يتحقق هذا الالتقاط بالاختزان أو الحفظ الواعي أو العرضي للمعلومات في ذاكرة الإنسان اثر مطالعتها بالبصر سواء إن كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب في شكل مرئي أو بعد وصولها إلى الأذن إذا تمثلت في صورة صوتية صادرة من الأجهزة.

والاختزان الواعي للمعلومة في الذاكرة إثر التقاطها ذهنيا عن طريق البصر يقع في رأي بعض الفقه تحت طائلة العقاب على السرقة، ويعلل أحد أنصار هذا الرأي ذلك بقوله أنه : " مع التحفظ بشأن صعوبة الإثبات، فليس ثمة عقبة نظرية هامة تحول دون تقبل وقوع سرقة المعلومة من قبل من يقوم بدلا من النسخ بقراءة مستند وتسجيل وحفظ فحواه في ذاكرته"[28]

ب-الصورة الثانية : النسخ غير المشروع للبيانات المخزنة إلكترونيا: تخزن البيانات المعالجة إلكترونيا على هيئة نبضات كهربائية في دوائر إلكترونية مجمعه أو على أشرطة واسطوانات ممغنطة وفي الحالتين يمكن نسخها على دعامات أخرى وبسط أحكام السرقة على عملية الاستنساخ[29]، الأمر الذي أثار الخلاف بين الفقه والقضاء كما سيأتي بيانه.

ج-الصورة الثالثة: الالتقاط الهوائي للبيانات المعالجة أو المنقولة إلكترونيا: معروف أن الحاسبات الإلكترونية وكوابلها ودائرتها الكهربائية وما يتصل بها من توابع تصدر أثناء تشغيلها

---

[28]- Mohamed Chawky, Le vol d'informations : quel cadre juridique aujourd'hui ?, Droit-Tic, juill. 2006, www.droit-tic.com/pdf/vol_information.pdf, aperçut le :25-03-2012.

[29]-د. علاء عبد الباسط خلاف، المرجع السابق، ص 96.

إشعاعات كهرومغناطيسية يمكن التقاطها وترجمتها إلى بيانات مرئية على شاشة تلفزيونية وأن ثمة إمكانية لاعتراض والتقاط البيانات أثناء نقلها بالموجات القصيرة من نهاية طرفية[30].

إن الحديث عن الاختلاس كما سبق بيانه على برامج الحاسب الالي أو المعلومات بصفة عامة يصطدم بعدة عقبات يمكن تحديدها فيما يلي:

- اذا افترضنا وقوع فعل الاختلاس على المعلومات فإن ذلك يصطدم بكون اختلاسها لا يعني خروجها عن سيطرة حائزها وكل ما يحدث أنه يفقد ميزة الاستئثار بها، بينما يقتضي فعل الاختلاس بصدد هذه الجريمة خروج المال بصفة كلية عن سيطرة المجني عليه.
- في حالة وقوع الاختلاس على المعلومات حال تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها سواء عن طريق السمع أو البصر والمعلومات من طبيعة غير مادية فكيف يتصور أن يرد فعل الاختلاس الذي هو من طبيعة مادية على شيء معنوي؟.

أثيرت مشكلة خضوع المعلومات لفعل الاختلاس أمام القضاء الفرنسي ولكنه لم يتصدى مباشرة لكيفية تخطي العقبات السابقة، وإنما قدم حلولا عملية يحاول الفقه من خلالها الوصول إلى التأصيل النظري لتجاوز هذه العقبات.

في [31] logabax فكان أول حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن هو حكم [32] herbetadix سنة 1979 وصدر حكم آخر باسم حكم في سنة 1986.

---

[30]– آمال قارة، الجريمة المعلوماتية،المرجع السابق، ص84.

[31]– حيث تتلخص وقائع قضية logabax في ان احد مهندسي شركة لوجا بكس فصل من عمله وفي الدعوة المرفوعة ضد رب العمل قدم للمحكمة تأييدا لدعواه صورتين كان قد نسخهما لمستندين من مستندات الشركة امكنه الحصول عليها بمناسبة وظيفته السابقة، وقبل فصله من العمل قدم للمحاكمة بتهمة سرقة هذه المستندات وبرأت محكمة أول درجة وتايد حكم البراءة في الاستئناف على اساس ان المتهم لم يحمل تلك المستندات الى منزله على سبيل التملك، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم السابق لمخالفته صحيح القانون لان القانون لم يشترط لتحقق الاخذ والاختلاس في جريمة السرقة اخذ وانتزاع الشيء وان الاختلاس يمكن ان يتحقق ولو كان الشيء بين يدي الجاني قبل الاستيلاء عليه على سبيل اليد العارضة ، ولان الجاني استولى على المستندين التابعين للشركة المذكورة التي كان يعمل فيها لمصلحته الشخصية بدون علم وبدون رضى رب العمل: انظر في ذلك: د. عمر الفاروق الحسيني، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الالية للمعلومات، المرجع السابق، ص 345 .

[32]– حيث قام العامل herbetadix بالدخول بمناسبة وظيفته الى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها وحصل على نسخ منه ثم استقال وأقام شركته الخاصة وزملائه تنتج نفس المنتج

، والتي Montbéliardولعل من أشهر الأحكام في هذا الصدد هو حكم محكمة جنح للسيارات وأثناء عمله Peugeot أصدرت حكما يتعلق بموظف سابق كان يعمل لدى شركة لدى شركة أخرى قام بمساعدة زملائه القدامى بنسخ أو تسجيل برامج معلوماتية والتي كان قد ساهم فيها قبل تركه العمل على قرص مغناطيسي كان قد حمله معه خصيصا لهذا الغرض، وإدانته بجريمة السرقة على أساس أنه اختلس معلومات مسجلة على قرص مغناطيسي والتي تتضمن برامج معلوماتية تخص شركة بيجو.

ولقد انقسم الفقه الفرنسي بمناسبة تعليقه على هذه الأحكام حول الشيء الذي وقع عليه فعل الاختلاس، وصلاحية هذا الشيء لوقوع الاختلاس عليه فمنهم من قال بصلاحية وقوع الاختلاس على المعلومات مباشرة ، ومنهم من رفض ذلك على النحو التالي ذكره:

أ- **الفقه القائل بصلاحية المعلومة للاختلاس:** ويرى أنصاره صلاحية نسخ ونقل المعلومات من النظام المعلوماتي لأن تكون محلا للاختلاس مستندين في ذلك على عدة حجج:

1- اعتناق القضاء مفهوما واسعا لجريمة السرقة، بحيث يمكن امتداد هذا المفهوم الواسع ليشمل بين طياته تجريم وعقاب سرقة المعلومات وفقا لهذه الصورة ، واستند اصحاب هذا الرأي إلى الحكم الصادر عن محكمة Montbéliard السابق الإشارة إليه، ويبرر أصحاب هذا الرأي ذلك أن مفهوم النقل يمكن أن ينطبق على المعلومات واستنساخها وفقا للمفهوم الواسع للنقل، حيث لا يشترط أن يكون مفهوم النقل مرتبط بمادية الجسم، فبالرغم من أن المعلومات ليست ذات جسم مادي محسوس، إلا انه يمكن نقلها وبالتالي فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للنقل يتيح تجريمها كوقائع سرقة[33].

2- يقع فعل الاختلاس على المعلوماتية، وذلك لأن وجود المعلومات حقيقة بكل فوائدها ومزاياها الاقتصادية تحت سيطرة الجاني، فيصبح بمقدوره التصرف فيها بحرية وتوجيهها كما أنه

مستخدمين الصور التي تم نسخها فقدم العامل للمحاكمة بتهمة السرقة وقدم زملائه بتهمة اخفاء اشياء مسروقة، وإدانتهم محكمة أولى درجة وأيدته كل من الاستئناف والنقض بمقتضى انه اخذ اغراض شخصية بدون موافقة رب العمل: انظر في ذلك: د. عمر الفاروق الحسيني، نفس المرجع، ص 346.

[33] - héléne dorion, La protection de L'information ,vol23 , ed Université d'Ottawa,1992,p153.

يظهر على تلك المعلومات بمظهر المالك ويغتصب سلطة أو ميزة اعادة الانتاج التي لا تخصه، ويجرد البيانات كليا أو جزئيا من القيمة وبخاصة القيمة الاقتصادية[34]، ويؤيد أصحاب هذا الرأي ضرورة وجود نشاط مادي بعد هذا الاختلاس يتمثل في بيع المعلوماتية أو وضعها موضع التنفيذ.

3- إن المعلومة قابلة للتحديد والقياس مثل الطاقة الكهربائية، كما يمكن قياسها أيضا عن طريق كمية المعلومات الموجودة بالشريط أو بالأسطوانة ويمكن ايضا قياسها عن طريق طول الشريط أو الفكرة المعبرة عنها، وقياسا على ذلك فإنها تخضع لنص التجريم الخاص بجريمة السرقة لتوافر شروط تحقق هذه الأخيرة في المعلومة الإلكترونية[35].

ب- الفقه القائل بعدم صلاحية المعلومة للاختلاس: يرى أنصار هذا الاتجاه عدم خضوع المعلومات لفعل الاختلاس، ويرجع ذلك لأن طبيعة المعلومات معنوية، بينما طبيعة الاختلاس طبيعة مادية، وأنها تبقى في يد صاحبها رغم حصول الجاني عليها في حالة نسخها، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج منها:

1- تتعارض المعلومات مع اعتبارها من قبيل الأشياء، حيث يتم الحصول عليها إما عن طريق السمع أو بقراءة المعطيات الظاهرة على الشاشة، أو بإعادة نسخ المعلومات أو البرامج على دعامات أو اسطوانات أو شرائط يملكها الجاني ذاته وفي جميع الفروض فإن المعلومات لا تعد من الأشياء[36].

2- إن الاختلاس اللازم لوقوع جريمة السرقة بمعناه المعروف غير متحقق في هذه الصورة، لأنه لا ينطوي على تبديل الحيازة، بل إنه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء فقط دون أصله الذي يبقى في حيازة صاحبه، ويمكن القول هنا اننا بصدد سرقة منفعة بشرط وجود نص خاص بهذا الأمر، وفي حالة غياب مثل هذا النص، فلا سرقة في الأمر[37].

---

[34]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة 2004، ص 583.

[35]- Héléne Dorion, op.cit, p154.

[36]- د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 561

[37]- د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 55

3- أنه من غير المتصور سرقة شيء غير مادي على استقلال، فإن ذلك مرجعه إلى طبيعة هذا الشيء نفسه، أما إذا أمكن تحيزه داخل اطار معين والاستئثار به- والمعنى خروجه من حيازة صاحبه إلى حيازة الجاني- ففي هذا الفرض فإن جريمة السرقة تكون متوافرة، أما الصورة التي تظهر على شاشة الحاسب الآلي ولو أنها تبدو كنتاج نشاط انساني من الممكن تقديره بالجهد الفني الذي يبذله المختص، إلا أنها لا تعتبر بمثابة شيء،وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلا للسرقة.

4- ان ادراج مفهوم سرقة المعلومات ضمن المفهوم الواسع لسرقة الطاقة وقياسها على فعل سرقة الطاقة الكهربائية باعتباره فعل مجرم بصريح النص بمعنى مد الاحكام الخاصة بسرقة الطاقة الكهربائية على التقاط الاشعاعات الصادرة سواء عن الأجهزة أو عن كابلات الربط يتعارض ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذلك أن أعمال هذه القواعد وهذه الأحكام لا يكون إلا باللجوء إلى القياس ، وهذا الأمر يحضره المشرع الجنائي في نطاق نصوص التجريم فافتقاد التشريعات الجنائية لمثل هذا النص في نطاق المعلومات وبرامج الحاسب الآلي كما هو الأمر بالنسبة للطاقة الكهربائية يمنع من إعمال أحكام الأخيرة على المعلومات الإلكترونية[38].

وبناءا على ما سبق فإن عدم تحقق وقوع السرقة في الحالات السابقة كون أن طبيعة البرامج والمعلومات تأبى أن تحقق الأخذ أو الاختلاس بمعناه الدقيق المسلم به في جريمة السرقة والذي يعني الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء دون النسخ أو التصوير على المعلومات الاصلية ذاتها تظل في نفس الوقت كما كانت من قبل تحت سيطرة صاحبها الاصلي ولا يخرج من حيازته ، فإنه ومن الممكن ادراجها ضمن مفهوم سرقة الاستعمال [39] غير ان قانون العقوبات الجزائري لم يجرم

---

[38]- د. علاء عبد الباسط خلاف، المرجع السابق، ص 103.

[39]-حيث انه من الجائز ان تنصب السرقة على الاستعمال ومن هذا القبيل استعمال المعلومات في اسطوانة ممغنطة، وكذا استنساخ وثائق، وهكذا قضي في فرنسا بإدانة اجير من اجل السرقة لكونه استنسخ وثائق كان يحوزها بحكم وظيفته، فأخذ عنها نسخا دون رضى رب العمل، انظر في ذلك: د.احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 327.

سرقة الاستعمال، وعليه فإن المخرج الوحيد لتجريم نسخ صور البرامج أو المعلومات لا يكون إلا بالتدخل الصريح من المشرع.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة السرقة في نطاق المعلوماتية

السرقة جريمة عمدية والقصد الجنائي فيها خاص يتطلب إلى جانب القصد العام توافر نية تملك الشيء المختلس لدى الجاني[40].

وينحصر القصد العام في السرقة في العلم والارادة فيجب أن يعلم الجاني أن المال الذي يستولي عليه مملوك للغير، وبأنه يأتي فعلا يخرج به المال من حيازة مالكه أو حائزه بدون رضائه ويدخله في حيازته هو ويتعين أن يعلم أن من شأن فعله الاعتداء على ملكية غيره اضافة إلى ذلك أن تتجه ارادة الجاني إلى ارتكاب هذا الفعل وتحقيق نتيجة إجرامية.

وفي ما يتعلق بموضوع البحث أي السرقة في نطاق المعلوماتية يثور التساؤل: هل العلم بملكية الغير للمال يتحقق في حالة ارتكاب جريمة سرقة لمعلومات إلكترونية؟

يتمثل ذلك في الاستيلاء على المعطيات المخزنة في الحاسب الآلي، سواء قبل التشغيل كما في حالة سرقة المعطيات أو سواء اثناء التشغيل كما في حالة سماع المعلومات من مكبر الصوت أو بالمشاهدة أو الاطلاع من خلال شاشة الجهاز، ومن البديهي هنا أن الجاني يستولي على هذه المعلومات وهو على علم بأنها مملوكة للغير، غير أن وقوع الشخص في الغلط ينفي العلم وبالتالي فإذا استولى شخص بطريق الخطأ على دعائم بها معلومات (ملفات أو اسطوانات أو شرائط مختلفة)، أو دخل عن طريق الخطأ إلى برنامج سري فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة السرقة[41].

أما عن القصد الخاص في جريمة السرقة فهو انصراف نية الجاني إلى ادخال المال المنقول في حيازته الكاملة أي نية التملك[42]، إذ يكفي استيلاء الجاني على المنقول عالما بملكيته للغير وأنه

---

[40]–د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص530 .

[41]– د. علاء عبد الباسط خلاف، المرجع السابق، ص 108.

[42]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 463.

يخرجه من حيازته دون رضائه بل يجب أن يكون ذلك مقرونا بنية التملك، وبالتالي فلا سرقة إذا وقع انتزاع المال أو نقله أو اخراجه من حيازة المجني عليه بقصد الاطلاع عليه أو الانتفاع به ورده ثانية، ومع ذلك اتجه جانب من الفقه في فرنسا إلى القول بأن القصد الخاص في السرقة لا يتحصل في نية تملك مال الغير، بل نية حرمان الغير من ماله بقصد الاستفادة منه، اذ يكفي أن يكون الجاني قد أراد أن يتصرف في الشيء تصرف المالك في ملكه حتى يتوافر لديه قصدا جنائيا خاصا يرتب المسؤولية عن الفعل.

وعلى ضوء ذلك نتساءل هل الشخص الذي يطالب من الحاسب الآلي معلومات سرية أو ذات قيمة في المنافسة من تلك التي تحتويها ذاكرته يتصرف باعتباره مالكا؟ ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قد اكتفت بتوافر نية التملك الوقتية التي تتحقق بمجرد ارتكاب الشخص عمل من أعمال التصرف التي تكشف عن تصرفه كمالك.[43]

يذهب الدكتور عبد الباقي الصغير[44] إلى اعتبار القصد الخاص في السرقة والذي يعبر عنه بنية التملك لا يتوافر في حالة قراءة المعلومات من خلال الشاشة أو سماعها من خلال السماعات وكذلك الأمر بالنسبة لحالة التقاط الاشعاعات التي تمثل معلومات، فالجاني في هذه الحالة لم يقصد حرمان صاحبها منها بصفة دائمة أو مؤقتة، وإنما شاركه الانتفاع بها والاطلاع عليه.

المطلب الثاني: مدى انطباق جريمة النصب وخيانة الامانة على المعلومات الالكترونية

ان عدم تضمين المشرع لنص خاص بتجريم النصب وخيانة الأمانة في مجال المعلوماتية يحيلنا إلى دراسة مدى انطباق نصوص هاتين الجريمتين على المعلومات الالكترونية. فقد نص المشرع الجزائري على جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات بقوله:" كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك

---

[43] – mohamed chawkai, op,cit.

[44] – د.جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 91.

بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه اما باستعمال اسماء أو صفات كاذبة...."

وما يلاحظ على هذا النص ، كما ورد في نسخته العربية جاء مبتورا ولا يؤدي المعنى المتوفى حسب ما تبين في نسخته الفرنسية، اذ الصياغة السليمة هي:" ... أو صفات كاذبة أو باستعمال مناورات احتيالية"[45].

أما بخصوص جريمة خيانة الأمانة فنص المشرع في المادة 376 على أنه" كل من اختلس أو بدد بسوء نية...."

وقد عرفها الفقه على أنها " استيلاء شخص على منقول يحوزه بناءا على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع لملكيته"[46].

ولما كان الكيان المادي للنظام المعلوماتي يخضع دون اشكال لقواعد جريمتي النصب والاحتيال لإمكانية تحقيقه لمفهوم المال المنقول المملوك للغير فإن الوضع يختلف بالنسبة للكيان غير المادي، أو المنطقي و المتمثل أساسا في المعلومات الالكترونية.

وعليه وجب دراسة مدى امكانية اعتبار المعلومات الالكترونية محلا في جريمتي النصب وخيانة الامانة، وكذا مدى انطباق الركن المادي والمعنوي عليها.

الفرع الأول: محل جريمتي النصب وخيانة الامانة في نطاق المعلوماتية

ان المعلومات وان كانت لها اهمية وقيمة عظيمة في الوقت الحالي، إلا أنها لا تعد من قبيل الأموال بالمنظور القانوني ويرجع ذلك إلى طبيعتها المعنوية.

وتتركز المشاكل التي يثيرها الفقه بخصوص النموذج القانوني لجريمة النصب وخيانة الامانة، ومدى تحقيق المعلومات الالكترونية لمفهوم المحل في هاتين الجريمتين.

أولا : محل جريمة النصب في نطاق المعلوماتية

---

[45] –د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 327 .

[46]– أورده : خثير مسعود، المرجع السابق، ص 59.

ان الطبيعة المعلوماتية، هي المستهدف الأول للاحتيال المعلوماتي، وأكثر المعلومات والبيانات التي تكون هدفا للتلاعب والاحتيال هي تلك المتعلقة بالمستحقات المالية والإيداعات المصرفية وبطاقات الائتمان وحسابات ونتائج الميزانية.

كما أن أكثر صور الاحتيال المعلوماتي اضرارا وخطرا على الأنشطة الاقتصادية يتمثل فيما يقع أو ما يسمى بالأموال EFTS على أنظمة التحويل الالكتروني للأموال والودائع المصرفية نظرا لضخامة ما يتم تداوله عبر هذه الأنظمة من أموال[47]. أو الافتراضية الالكترونية والمعلومات الالكترونية، باعتبارها محل جريمة النصب في نطاق المعلوماتية فقد ثار خلاف بشأنها في الفقه حول مدى صلاحيتها لأن تكون محلا لجريمة النصب المنصوص عليها في القواعد العامة، والمعنى هل يمكن للمعلومات ذات الطبيعة المعنوية أن تكون محلا لجريمة النصب الواردة في المادة 372 قانون عقوبات جزائري؟

وفي صدد ذلك انقسم الفقه الى اتجاهين:

1-الاتجاه الأول: اذ يرى انصاره بصلاحية المعلومات ان تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب، مستندين في ذلك الى:

ان خداع النظام المعلوماتي لسلب مال غير تحقق به المناورات الاحتيالية المشار اليها في المادة 372، ككذب تدعمه أعمال مادية أو وقائع خارجية، حيث يتوافر بالإضافة إلى الكذب واقعة خارجية تسانده، هي ابراز أو تقديم المستندات المعلوماتية التي تدخل النظام المعلوماتي.

ذهب البعض إلى أن المعيار الأساسي لجريمة النصب يتمثل في المحاولة التدليسية وذلك باستخدام أساليب فنية من قبل الجاني أثناء تشغيل الجهاز ويرجع ذلك للطبيعة الذاتية الخاصة لهذه الجريمة في نطاق المعلوماتية، ففي النصب المعلوماتي تتوافر الخبرة الفنية وتتنوع الأساليب

---

[47]- د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص642.

التكنولوجيا في خداع النظام المعلوماتي وكيفية الحصول على الهوية واختلاسها وانتحال صفة صاحبها للحلول محله في العمليات الإلكترونية[48].

يرى البعض أن الحاسب الإلكتروني ما هو إلا مجرد وسيلة للتحايل، وذهبت محكمة النقض الفرنسية في هذا المعنى، فمن الممكن أن تقوم جريمة النصب المعلوماتي باستخدام صفة غير صحيحة أو اسم كاذب، كاستعمال الكارت المضغوط باسم كاذب ذو صفة كاذبة[49].

استند ايضا هذا الاتجاه إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بتطبيق عقوبة النصب على شخص دخل بسيارته موقف انتظار، واستخدم بدلا من النقود الاصلية قطعة معدنية عديمة القيمة، وترتب على ذلك تشغيل الماكنة وتحريك العقارب وأسست المحكمة حكمها على ان وضع قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يعد من قبيل الطرق الاحتيالية[50]، في حين يرى البعض الاخر صلاحية المعلومات لأن تكون محلا لجريمة النصب انطلاقا من كونها تمثل مالا منقولا في حال توافر باقي اركان النصب.

2-الاتجاه الثاني: ويرى انصاره بعدم صلاحية المعلوماتية لأن تكون محلا لجريمة النصب وسندهم في ذلك إلى عدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل به التسليم والاستلام في جريمة النصب، كما يستلزم لتوافر جريمة النصب أن يكون الجاني قد خدع انسان مثله، وأن يكون

---

[48]-د. محمد محرم محمد علي، جريمة النصب والتجارة الالكترونية، الملتقى العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، دبي الامارات العربية المتحدة، تاريخ الانعقاد 26-4-2003 ، ص 14

[49]- حيث يرى الفقيه البلجيكي erkelens أن الحاسب الآلي ليس سوى اداة سلبية لارتكاب الجريمة، وان المخدوع في نهاية الأمر ليس الحاسب ذاته ولكن الإنسان الموجود خلف الآلة ، راجع في ذلك: د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 645

[50] -Gassin: Note sous Cass. Crim. 10/12/1970 .J.C.P.1972

la remise d'une « décharge » visée à l'article 405 du code pénal s'entend nom seulement de la délivrance matérielle d'un reçu ou d'une quittance, mais aussi de l'obtention tacite d'une dispense de paiement. Il en est ainsi lorsque, par l'effet de manœuvres frauduleuses, la victime s'abstient de réclamer le paiement de ce qui lui est dû : Cour d'Aix, 13 Septembre 1972.

مشار إليه لدى : د. نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 185.

الانسان المخدوع مكلف بمراقبة البيانات والمعلومات المسجلة الكترونيا والمخزنة داخل النظام المعلوماتي[51].

ومن ثم لا يتصور وفقا لهذا الاتجاه خداع النظام المعلوماتي بوصفه له، ولا يجوز حينئذ تطبيق النص الخاص بالنصب لافتقاده أحد عناصره اللازمة.

من خلال ما تقدم بيانه، نعتقد أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الاتجاه القائل بعدم صلاحية المعلومات لأن تكون محلا لجريمة النصب، وذلك لقوة ما ساقه أنصار هذا الاتجاه من حجج، اضافة إلى ذلك اعتبار المعلومات وفقا للنظام القانوني القائم من قبيل الأموال كما أنها لا تعد من المنقولات لطبيعتها المعنوية.

ثانيا: محل جريمة خيانة الأمانة في نطاق المعلوماتية

إن المحل في جريمة خيانة الأمانة يستلزم أن يكون مالا منقول مملوك لغير الجاني اضافة لمادية هذا المال، وتطبيقا لذلك فإن المكونات المادية لأنظمة المعلومات تصلح لأن يكون الاعتداء عليها يشكل خيانة امانة، غير أن الصعوبة تكمن في المكونات غير المادية ومدى اعتبارها محلا لجريمة خيانة الامانة.

فقد اتجه جانب محدود من الفقه الفرنسي، في ظل احكام قانون العقوبات، إلى القول بإمكانية أن تكون المعلومات منفصلة عن اطارها المادي محلا في جريمة خيانة الأمانة، مستندين في ذلك إلى بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية، والتي اعتبرت المحرر وفقا لها من قبيل البضائع ، ولو لم يشتمل على تمسك أو مخالصة، متى كانت له قيمة كبيرة في ذاته يمكن من خلالها إعمال النصوص القانونية المتعلقة بها[52].

---

[51] – د. محمد محرم محمد علي، المرجع السابق ، ص 17.

[52]– د. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 167.

فالمعلومات التي تمت معالجتها آليا وان لم تعتبر أوراق أو نقود أو بضائع لأنها ليست منقول، إلا أن القضاء الفرنسي قد توسع في فكرة البضائع وذلك لتمكين تطبيقها على الجرائم الناشئة في البيئة المعلوماتية[53].

أن مادية المحل ليست شرطا لقيام الجريمة، وأن –deleyssac وترى الاستاذة ديليساك– اشتراط هذه المادية ما هو إلا انعكاس لفكرة التسليم يجب أن يكون حقيقيا أي عن طريق مادي يدا بيد أما وأن التسليم الذي تقوم به جريمة خيانة الأمانة قد يكون حقيقيا ، كما قد يكون اعتباريا، حيث تنطبق جريمة خيانة الأمانة على سلوك البائع الذي يحفظ الشيء الذي باعه اذا قام باختلاسه أو تجديده، فإن العدول عن تطلب أن يكون التسليم ماديا لا بد وأن ينتج عنه عدول عن تطلب مادية المحل، طالما كان الثاني نتيجة الأول[54].

وبناءا عليه فإن تطبيق جريمة خيانة الأمانة على المعلومات وحدها بمعزل عن اطارها المادي، لا يتعارض مع المبدأ القائل بأنه لا جريمة بدون سلوك مادي، اذ يرى أنصار هذا الاتجاه، انطباق جريمة خيانة الأمانة في حالة قيام الأمين على المعلومة بموجب عقد والذي لا يستطيع استغلالها بنفسه، بإفشائها للغير ليقوم باستغلالها لمصلحة الأول والذي يعد الفاعل الأصلي في الجريمة، بينما يعد من قام باستغلال المعلومة شريكا له[55].

كذلك فان الأمين على المعلومة اذا قام باستغلالها بنفسه أو قام ببيعها إلى الغير وترتب على ذلك اضرار بمالك المعلومة، فسلوك الفاعل في هذه الحالة لا يقف عند مجرد نقل المعلومة شفاهية إلى الغير، بل يعد سلوكا ماديا ينطوي على اختلاس أو تبديد للشيء المؤتمن عليه.

لقد انتقد جانب كبير من الفقه الفرنسي الرأي المتقدم[56]، اذ أن التسليم وان كان قد انصب على محرر، فإن خيانة الامانة تفترض حتما ان ينصب فعل الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد على

---

[53]– حيث قضت محكمة la siene، بأن المكتوب وان لم يحوي أو يرتب مخالصة إلا انه في ذاته قيمة يمكن تقديرها ومن ثم يعتبر بمثابة بضاعة، انظر في ذلك: د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 135

[54]– راجع في ذلك: د. نائلة عادل محمد فريد قورة، نفس المرجع، ص 167 ومايليها.

[55]–د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 121 .

[56]– ومن هؤلاء: véron Michel و vergucht pascal .راجع في ذلك: د.عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 647.

المحرر ذاته وليس على المعلومات التي يحتوي عليها، فالمعلومات في ذاتها لا تصلح لأن تكون محلا في جريمة خيانة الأمانة منفصلة عن اطارها المادي.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى عدم انطباق وصف خيانة الأمانة على افشاء المعلومات المؤتمن عليها، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على عدم صلاحية المعلومات لأن تكون محلا ينصب عليه النشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة[57].

وبالتالي لا تصلح المعلومات الإلكترونية لأن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة لعدة أسباب نذكر منها:

إن المعلومات وفقا للنظام القانوني الحالي لا تعد من قبيل الأموال – رغم تسليمنا بأهميتها – حيث أنها تندرج ضمن القيم المعنوية .

ان المعلومات في حد ذاتها لا يمكن حيازتها والاستئثار بها، والتسليم في خيانة الامانة يفترض الحيازة، بالإضافة إلى أن أغلب الفقه يرى ضرورة كون المال ذو طبيعة مادية المعلومات الالكترونية لا تعد منقولا في حد ذاتها، استنادا الى رفض فكرة اضفاء صفة المال المنقول على المعلومات، في كل من جريمتي السرقة والنصب، حيث أن الجرائم الثلاث ترجع إلى أصل واحد وهو جرائم الاعتداء على الأموال ومحلها جميعا المال المنقول المملوك للغير كأصل عام.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة النصب وخيانة الأمانة في نطاق المعلوماتية

---

[57]– لقد جاء حكم المحكمة في قضية DACF قاطعا في هذا الخصوص حيث تتلخص وقائع هذه القضية في قيام مدير فرع مكتب DACF للمحاسبات القانونية بتسليم العقود التي سلمت اليه بمقتضى وظيفته الى رؤساءه وذلك بمناسبة عمله وقد كان من بين هذه العقود عدد كبير تم فسخه من قبل بعض العملاء الذين اتفقوا مع هذا المدير السابق ان يقوم بتقديم ذات الخدمات التي كانت منصوص عليها في العقود الملغاة المبرمة بينهم وبين مكتب المحاسبة القانونية، والتي يتولى تنفيذها على ان يكون ذلك لحسابه الخاص، وقدم المتهم للمحاكمة بتهمة خيانة الامانة لقيامه باختلاس عقود التي تعد ملكا للمكتب الذي كان يعمل به، وكانت قد سلمت اليه للقيام بعمل محدد، وذلك اضرارا بالمجني عليه، وقد ذهبت محكمة أول درجة الى ان جميع العناصر المكونة لجريمة خيانة الامانة قد تحققت الا ان محكمة الاستئناف برأت المتهم من التهمة المنسوبة اليه، وهو ما أيدته محكمة النقض في حكمها الصادر في 1987/03/9، وقد سببت حكمها ان فعل الاختلاس لا يمكن العقاب عليه تطبيقا للمادة 408 من قانون العقوبات إلا اذا انصب على العقد الذي تم تسليمه، وليس على النصوص التي تشكل ماهيته القانونية، راجع في ذلك: د. نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 170

إن النشاط الإجرامي في جريمة النصب يتمثل في الاستيلاء على الحيازة كاملة لمال مملوك للغير عن طريق احدى وسائل التدليس المحددة في القانون على سبيل الحصر المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، فإذا لجأ الجاني إلى احدى الطرق التدليسية وحمل المجني عليه على تسليمه دعامة مادية مثبتا عليها المعلومات أو البرامج التي تخصه ثم استولى الجاني عليها بعد ذلك، فإن النشاط الاجرامي في جريمة النصب يتحقق وتتحقق الجريمة بتوافر الركن المعنوي[58].

أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة، فإن النشاط الإجرامي فيها يتمثل في تسليم المال بناءا على عقد من عقود الامانة، وجحد الأمين لهذه الأمانة والاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال المسلم اليه لحسابه الخاص من خلال أي فعل من الأفعال التي حددها القانون وهي الاختلاس أو التبديد وفقا للمادة 376 قانون العقوبات الجزائري[59]، وفي حالة قيام الأمين بنسخ المعلومات والبرامج من أو إلى الأشرطة والأقراص المثبتة عليها متجاوزا بذلك الاتفاق الذي يربطه بصاحب المعلومات اذ يتحقق فعل الاستعمال[60]، وتقع بذلك الجريمة بامتناع الأمين على رد الأقراص أو اذا تصرف فيها شخص آخر.

هذا ما يتعلق بالكيان الذي تثبت عليه المعلومات والبرامج، حيث أن الإشكال يبقى مطروحا حول مدى انطباق النشاط الاجرامي لجريمتي النصب وخيانة الامانة على المعلومات في حد ذاتها.

أولا: مدى خضوع المعلومات للنشاط الاجرامي في جريمة النصب

لقد ثار التساؤل في هذا الصدد حول تحقق النشاط الاجرامي لجريمة النصب من خلال الطرق التدليسية التي يلجأ اليها الجاني، والتي ترتب عليها وقوع المجني عليه في غلط يدفعه الى ان ينقل اليه شفهيا عن طريق القول، محتويات برنامجه الذي يلتقطه الجاني ويحفظ في ذاكراته[61]، فهل

---

[58]– د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 373.

[59]– د. احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 373.

[60]– الاستعمال: يقصد به استخدام الامين المال استخداما يستنزف قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها. راجع في ذلك: آمال قارة،الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 55.

[61]– د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الالي، المرجع السابق، ص106 .

النقل من خلال القول يعادل التسليم بناءا على غلط؟ وهل التقاط أو سماع الجاني للمعلومات يعادل الاستيلاء؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات نتعرض للإشكالين التاليين:

1- مدى انطباق الطرق الاحتيالية على الأساليب الفنية التي تستخدم في ارتكاب الجريمة في مجال المعالجة الآلية للمعلومات أثناء تشغيل الحاسب الآلي.

والواقع أن امكانية الاحتيال على نظام الحاسب الآلي وإيقاعه في الغلط اختلف بشأنه الفقه والتشريع، وعليه سنتناول موقف الفقه والتشريعات حول هذه المسألة.

أ-**الاتجاه الأول:** بحيث يأخذ بعدم توافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل وذلك لعدم امكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في الغلط.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في عدم وجود نشاط مادي مجسم يتحقق به التسليم والاستلام في هذه الحالة، فإنه لن ينتج عن ذلك حرمان المجني عليه من المعلومات التي نقلها بالقول بل تظل تحت سيطرة من نقلها وفي حوزته[62]، وهذا الأمر وان كان يتفق وطبيعة البرامج والمعلومات الا أنه لا يتفق وطبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب، وهذا يعني عدم صلاحية المعلومات للخضوع للنشاط الإجرامي في جريمة النصب.

كما يبرر عدم امكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب، بأنه يجب لأن تتوافر هذه الجريمة أن يكون الجاني والمجني عليه أشخاصا طبيعية، وبالتالي فهو متصور اذا تم الخداع للشخص المكلف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها[63].

ب-الاتجاه الثاني: ويرى امكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وتصور ايقاعه في غلط، هذا الاتجاه تمثله تشريعات الدول الانجلوسكسونية وبعض التشريعات الصادرة في بعض الولايات الامريكية وجانب من الفقه الفرنسي[64].

---

[62]- د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 123.

[63]- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 107.

[64] - آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجنائي الجزائري ، المرجع السابق، ص47.

والأمر في ذلك لا يرجع إلى وجود نص صريح يقر بإمكانية تصور فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في الغلط، بل ان النصوص الواردة فيها والمتعلقة بجريمة النصب تتسم بالعموم والشمول، واستنادا على ذلك يمكن مد تطبيق أحكام تلك النصوص على فعل الاحتيال الواقع على الحاسب.

ج-الاتجاه الثالث: حيث ذهب جانب من هذا الفقه إلى تأييد فكرة وقوع فعل الاحتيال، على نظام الحاسب، وبالتالي ايقاعه في الغلط قصد سلب المال، لأن هذا المال تتوافر فيه طرق الاحتيال بمفهومها المستقر عليه، ككذب تدعمه أعمال مادية أو وقائع خارجية تتمثل في ابراز أو تقديم المستندات غير الصحيحة التي يخرجها الحاسب بناءا على ما وقع في برامجه أو في البيانات المخزنة من تلاعب كي يستولي على أموال لا حق له فيها[65].

هل يعتبر من قبيل الاستيلاء الذي تستلزمه جريمة النصب اجراء ما يعرف بالقيد الكتابي؟

حيث تتم جريمة النصب ماديا بحصول الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير، وذلك بإحدى طرق الاحتيال، فالاستيلاء على مال الغير هو النتيجة اللازمة قانونا لاكتمال تكوين الواقعة في الجريمة وتطبيق فكرة الاستيلاء في المجال المعلوماتي تثير مسألتين النقود البنكية وبطاقات الائتمان[66].

فبالنسبة للنقود البنكية؛ فتقتضي جريمة النصب أن يقوم الجاني بحيازة المال محل الجريمة حيازة مادية، وهو ما يستلزم كذلك ان يكون الاستيلاء ماديا من قبل هذا الجاني.

وهنا تثور المشكلة وخاصة ما إذا كان محل تحقق الاستيلاء ما يعرف بالنقود الكتابية أو البنكية، وذلك إذا تحقق الاستيلاء عليها عن طريق اجراء يعرف بالقيد الكتابي بالتلاعب في البرنامج والبيانات الذي يتم معه تحويل بعض ما أو كل أرصدة أصحابها الشرعيين على حساب المتلاعب ،فهل يعد هذا من قبيل الاستيلاء المادي الذي تتطلبه جريمة النصب؟

الاجابة تكون بالإيجاب في حالة الاعتراف لهذه النقود بصفة المال.

---

[65] – آمال قارة، نفس المرجع، ص 48.

[66]–د. محمد محرم محمد علي، المرجع السابق، ص 23.

وقد ابتكر القضاء الفرنسي في هذا الصدد نظرية جديدة تعرف بنظرية التسليم المعادل ولاقت ترحيبا واسعا في الفقه الفرنسي، وذلك لمواجهة حالات الاحتيال الواقع باستعمال الحاسب.

إن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن تداول العملات بمجرد القيد يقوم مقام التسليم المادي[67]، فهل يمكن تطبيق نفس الشيء على جرائم التقنية المعلوماتية؟

يرى البعض[68] بإمكانية تطبيق الحل الذي اقرته محكمة النقض الفرنسية، في حال التدخل في البرمجة أو المعطيات المقدمة لجهاز الحاسب الالي والتي تؤدي الى الغاء رصيد مدين، أو بالأحرى جعل الحساب دائنا لا بمبالغ غير مستحقة.

وذلك لأنه سواء قام الجاني بإنجاز الأمر بالتحويل الخاص بأحد الاشخاص ثم قام بتزوير اسمه حتى يتم دفع قيمته في حسابه، أو سواء تلاعب في البرنامج الذي تكون غايته دفع الفوائد في حسابه واغتصب هوية الغير، فإن تحويل الأموال من حساب لآخر لا يتم بالقيد كتابة بدون تسليم الأموال نقدا للجاني.

وفي كل الحالات، وعلى الرغم من الطبيعة غير المادية للنقود الكتابية، فإن الدفع يتم بواسطة القيد كتابة وهو ما يعادل التسليم المادي للأموال.

أما بخصوص الابراء، فقد عرضت المشكلة أمام محكمة النقض الفرنسية في القضية السابق الاشارة اليها، والمتعلقة بدخول أحد الاشخاص بسيارته إلى ساحة الانتظار ولكنه بدلا من وضع النقود الأصلية وضع قطعة معدنية عديمة القيمة، وقضت المحكمة بهذا الشأن بعقوبة النصب على هذا الشخص لاستخدامه طرق احتيالية من أجل نقل عقارب العداد للإيهام بأنه دفع اجرة توقيف في أماكن الانتظار، فمحكمة النقض اعتبرت أن الابراء من دفع الاجرة يقوم مقام التسليم على الرغم أن الجاني لم يتسلم أي شيء مادي[69].

---

[67]– أنظر: د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 132.

[68]– د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 112.

[69]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 50

وبالنسبة للموضوع محل البحث يثور التساؤل هل يمكن تطبيق الحل الذي توصل اليه القضاء على الحالة التي يعتدي فيها الشخص على منفعة الحاسب، والذي يسمح للغير بالدخول إلى معلومات سرية.

يرى البعض[70] أن التشغيل التعسفي للجهاز يعادل التسليم طالما أن النتيجة التي يتم الحصول عليها من وراء هذا التشغيل تدخل في عداد القيم الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات كما أن المعلومات التي تم الاستيلاء عليها لها قيمة كبيرة سواء بالنسبة لمن استولى عليها أو بالنسبة لمن كانت بحوزته.

بطاقة الائتمان[71]: حيث تستعمل هذه البطاقة من أجل الحصول على أموال الجهة المصدرة لها عن طريق الغش ، سواء وقع ذلك من قبل المالك الشرعي لها، أو من الغير.

ففي حالة استخدامها من طرف مالكها الشرعي، ونفرق بين ثلاث فرضيات:

– تستخدم في سحب نقود من منافذ السحب الآلي بما يتجاوز رصيده، في حال كون هذه البطاقة صحيحة، هناك من ارجع هذا السلوك إلى السرقة، وهناك من اعتبره نصبا لكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرته اخلالا بالتزام تعاقدي[72].

– تستخدم في سحب نقود بالرغم من الغائها من قبل الجهة المصدرة لها، هذا السلوك يعتبره البعض مكونا لجريمة النصب على أساس أن مجرد تقديم بطاقة الائتمان بهدف الاقناع بوجود ائتمان وهمي، لا وجود له في الواقع، خاصة و أن إلغاء البطاقة يخلع عنها قيمتها كأداة ائتمان.

---

[70]– حيث قضت محكمة douai بفرنسا تطبيق عقوبة النصب على الشخص الذي وضع قطع معدنية عديمة القيمة داخل جهاز هاتف عام وذلك بقصد التحدث مع الغير دون دفع قيمة المكالمة، ففي هذه الحالة نجد ان الجاني وان لم يتسلمك شيئا ماديا، الا انه استطاع بتحايله ان يتخلص من الملغ الذي كان يجب عليه دفعه كمقابل للمحادثة التلفونية والتي كان يجب عليه دفعها فالتسليم انصب على المخالصة أو الابراء من دفع الاجرة لقاء خدمة التي تحصل عليها الجاني. مشار اليه لدى: آمال قارة، نفس المرجع، ص 52.

[71]– بطاقة الائتمان: وهي بطاقة بلاستكية الصنع صادرة من احدى المؤسسات إلى عميل لها من شأنها تيسر اجراء معاملاته المالية وذلك بسداد ائتمان مشترياته أو سحب اموال من الحاسب الخاص وذلك حسب ما تقرر احكامها القانونية والفنية، انظر في ذلك: د. حسني عبد السميع ابراهيم، الجرائم المستحدثة عبر الانترنت ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011، ص 414.

[72]– د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 108.

وقد قضت محكمة جنح باريس في حكم لها صادر في 1974/11/16 انه اذا قام حامل البطاقة باستعماله على الرغم بعلمه بإلغائها من قبل البنك المصدر لها، فإنه يعد مرتكب لجنحة نصب " تقديم بطاقة ملغاة يعد شكلا من أشكال الطرق الاحتيالية يهدف إلى ايهام المجني عليه بوجود رصيد وهمي وحمل البنك على تسديد ما قام التجار بتسليمه بالفعل من أشياء أو تقديمه من خدمات للمتهم[73].

تستخدم في سحب النقود بالرغم من انتهاء مدة صلاحيتها، وقد اعتبر الفقه هذا السلوك مكون لجريمة خيانة الأمانة، وذلك على أساس أن البطاقة بمثابة محرر يتم تسليمها للعميل على سبيل عارية الإستعمال[74].

أما الحالة الثانية ، وهي حين تستعمل البطاقة من قبل الغير، فتفرق بين فرضين:

عند سرقة البطاقة أو العثور عليها، يرى بعض الفقه أن استغلال الغير للبطاقة التي قام بسرقتها أو العثور عليها في اجراء عملية سحب للنقود بموجبها، هذا السلوك من قبل الجاني يعتبر مكونا لجريمة النصب، على أساس اتخاذ الجاني اسما كاذبا[75]، بما يسوغ القول معه أنه قد استخدم وسيلة احتيالية يريد من ورائها اقناع المجني عليه بأن هناك ائتمان موجود.

عند تزوير بطاقة الائتمان، يرى جانب من الفقه[76]، أنه في حالة قيام الغير بتزوير البطاقة وقام باستغلالها في سحب مبالغ من أجهزة السحب الآلي للنقود يعتبر جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع، كما استبعد بعض الفقه تطبيق جريمة التزوير لإنتفاء المحرر الكتابي، كما أن القضاء الفرنسي اعتبر هذا السلوك من قبل الجاني لا يكون جريمة نصب باعتبار أن هذه الجريمة تفترض علاقة مباشرة بين شخصين طبيعيين.

---

[73] – la présentation d’une carte bleue sans valeur constitue une manœuvre frauduleuse tendant persuader l’ existence d’un crédit imaginaire et a obtenir de la banque la remise de somme aux commerçants qui ont eux mêmes remis des bien au présentateur de la carte : t, cov, paris, 16 oct 1974, j.c.p 1976.

مشار إليه لدى : د. محمد محرم محمد علي، المرجع السابق، ص 36 .

[74]–د. محمد سامي الشوا، نفس المرجع، ص 115.

[75]– د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 114.

[76]– د. حسني عبد السميع ابراهيم، المرجع السابق، ص 419.

ولقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل بعض الفقه وذلك للأسباب التالية:

ان جهاز التوزيع الآلي مبرمج مسبقا من قبل الصراف لدفع النقود لكل فرد يتبع اجراءات معينة تتمثل في ادخال البطاقة ونقر الرقم السري الخاص بها، والتسليم الصادر عن البنك عن طريق جهاز التوزيع الذي ينفذ تعليماته هو تسليم ارادي، ولكن قد يقال أن هناك تسليم عن طريق الغلط من جانب الصراف، لكن من المعلوم أن التسليم عن غلط ينفي الاختلاس.

إن المفتاح المصطنع هو الذي يسمح بالدخول إلى المكان الذي سترتكب فيه سرقة الأموال أما المفتاح المعلوماتي– البطاقة الممغنطة – فليست أداة للدخول إلى مكان ارتكاب الجريمة انما يستخدم في اخراج النقود.

قضت محكمة rennes الفرنسية في يناير 1981/26 بأن استخدام البطاقة المزورة في السحب من جهاز التوزيع الآلي للنقود يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب[77]، في حين أن محكمة جنح lille ، ذهبت إلى عدم انطباق جريمة النصب في حالة بطاقة الائتمان المزورة، لأن الطرق الاحتيالية يجب أن تربط بين شخصين هما الجاني والمجني عليه[78]، فالادعاء الكاذب يفترض علاقة مباشرة بين شخصين وهو مالم يحدث في الفرض محل البحث، حيث أن العلاقة توجد بين شخص وهو الجاني وبين شيء وهو الجهاز، والجهاز في هذه الحالة لا يمثل شخص طبيعيا.

بالرغم من اختلاف الفقه في تكييف حالات اساءة استخدام بطاقات الائتمان، وهل تعتبر جريمة نصب وقعت باستخدام الطرق الاحتيالية أم لا ؟ إلا أنه يمكن القول بأن التلاعب المعلوماتي يتحقق عن طريق ادخال بطاقات الائتمان، سواء عن طريق نهايات طرفية أو أجهزة الصرف الآلي للنقود أو استعمال رمز صاحبها بعد التعرف عليه بطريقة ما، لسحب أموال من الرصيد وسواء تم

---

[77]–د. عمر الفاروق الحسيني ، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الالية للمعلومات، المرجع السابق،ص354.

[78]– حيث ذهبت المحكمة في حكمها إلى فشل المحاولة التي قام بها المتهم دون تحديد مضمون هذه المحاولة ،الا انه يظهر من بعض العبارات التي أوردها الحكم والتي تتعلق بأسباب فشل المحاولة ان المحكمة قد اعتبرت ان مجرد ادخال البطاقة في الجهاز هو بدأ في التنفيذ،اذ يدل هذا العمل على نية اجرامية نهائية. مشار اليه لدى :د. نائلة عادل محمد فريد قورة ، المرجع السابق، ص545

هذا الاستخدام عن طريق صاحبها أو غيره وسواء كانت مسروقة أو معثور عليها أو ملغاة أو منتهى صلاحيتها أو مسروقة سرقة صورية، ففي جميع الأحوال تعتبر وسيلة احتيالية لقيام جريمة النصب.

ثانيا: مدى خضوع المعلومات للسلوك الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة

يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة صورا ثلاث هي الاختلاس، الاستعمال، التبديد[79]:

1- **الاختلاس:** يتحقق بكل فعل يفصح الأمين به عن استقرار عزمه على اضافة المال إلى ملكه والحلول محل صاحبه دون أن يترتب عن ذلك خروج المال عن حيازته ومثال ذلك في المجال المعلوماتي الحالة التي يمتنع فيها العميل عن رد بطاقة الائتمان إلى البنك في حالة طلبها من جانب هذا الأخير سواء لانتهاء مدة صلاحيتها أو لإلغائها أثناء مدة صلاحيتها، ذلك لأن البنك هو مالك البطاقة، وإنها موجودة لدى العميل على سبيل عارية الاستعمال.

2- **التبديد:** وهو تصرف الأمين في المال الذي اؤتمن عليه شرط أن يؤدي هذا التصرف إلى خروج المال من حيازته، ولقد اختلف الفقه حول الاتلاف ومدى اعتباره تبديدا فذهب البعض إلى أن الاتلاف لا يعد تبديدا لأنه لا ينطوي على تغيير الحيازة، وبالتالي فإن الجاني لا يهدف إلى تملك الشيء انما إلى تدميره، أما اغلب الفقه فيرون في الاتلاف تبديدا لأنه مظهر من مظاهر التصرف في المال، لا يثبت إلا لمالكه وهو يتنافى تماما مع واجب الرد الذي يلتزم به الامين.

3- **الاستعمال:** ويقصد به الفعل الذي يستخدم به الأمين المال استخداما يستنزف قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها ولا يحول دون ذلك أن يكون الجاني قد أراد رد الشيء إلى صاحبه بعد استنفاده، ومن امثلته أن يسلم مهندس إلى أحد الملاك تصميم المنزل الذي أراد تشيده ليطلع عليه فينسخ المالك بدون علم المهندس صورة التصميم وينفذه بعد أن يرده للمهندس، فيكون الجاني قد مارس على الشيء سلطات المالك وان لم ينوي تملكه، فممارسة سلطة المالك لا تقتضي بالضرورة نية التملك.

---

[79]-د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص126وما يليها. وانظر كذلك: آمال قارة ،الحماية الجنائية للمعلوماتية ، المرجع السابق، ص55.

فلا ينصب العقاب في هذا الصدد على مجرد اساءة استعمال الشيء، وإنما ينصب على الاستعمال الذي لا يصدر إلا عن مالك الشيء.

ذلك أن خيانة الأمانة لا تقوم بمجرد الاخلال المدني بتنفيذ العقد من جانب الأمين، وإنما يجب لقيامها أن يثبت أن هذا الاخلال كان نتيجة ظهور الأمين على الشيء مظهر المالك.

وتطبيقا لذلك رفض القضاء الفرنسي تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة على حالات الاستخدام التعسفي للشيء من قبل الأمين استخداما يتعارض والالتزامات التي يفرضها عليه العقد الذي سلم الشيء بمقتضاه.

، بأنه لا يرتكب خيانة الأمانة من يستأجر أحد الأفلام لعرضه dijon[80]فقد قضت محكمة بشروط معينة فيخالف هذه الشروط، وبالتالي لا يرتكب خيانة الأمانة العامل الذي يتسلم البرنامج لمعالجة المعطيات الخاصة بالمشروع الذي يعمل به اذا ما استخدم هذا البرنامج في معالجة المعطيات الخاصة بالغير.

وبتطبيق النشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة في مجال المعلوماتي نجد أنه تطبيق نسبي فلا جدال في وقوعها بالنسبة للدعامات المثبتة عليها البرامج والمعلومات، وذلك في الحالة التي يقوم فيها الأمين بنسخ البرنامج لحسابه الخاص، متجاوزا الاتفاق الذي يربطه بصاحب البرنامج، إلا أنه من الصعب القول بقيام جريمة خيانة الأمانة في حالة البرامج والمعلومات المستقلة عن الدعامة، وذلك لعدم امكانية قيام النشاط الإجرامي للجريمة ألا وهو التسليم بناءا على عقد من عقود الأمانة لعدم وجود نشاط مادي مجسم يتحقق به فعل الاستلام، مما يحول دون صلاحيات المعلومات والبرامج للخضوع للنشاط الاجرامي في جريمة خيانة الأمانة.

---

[80] –dijon.09 juillet 1935,s.1931,2.p.132,d.h.,1930,p.500

مشار اليه لدى:د.جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص129

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة النصب وخيانة الأمانة

وباعتبار ان الجريمتين عمديتين سيتم التطرق الى كل من القصد العام والقصد الخاص.

أولا: القصد الجنائي لجريمة النصب

النصب جريمة عمدية يتكون القصد فيها من عنصرين : القصد العام والقصد الخاص.

1- **القصد العام** :ويتحدد القصد العام في عنصرين هما العلم والارادة .

وينحصر العلم في الاحتيال، في أن الجاني يأتي أفعاله وادعاءاته وهو يعلم بأنها مكذوبة وأنه يغير الحقيقة، ويأتي بأفعال مادية ومظاهر خارجية تؤيد ادعاءاته الكاذبة[81] .

أما عن الإرادة، يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية، وهي سلب مال الغير، وأن من شأن فعله خداع المجني عليه وايقاعه في الخطأ الذي يحمله على تسليمه المال.

ومن البديهي أنه يجب توافر عنصر الارادة بجانب العلم .

وبخصوص القصد العام لجريمة النصب في نطاق المعلوماتية، فقد أشار بعض الفقه[82] إلى أن القصد العام بالمفهوم السابق ينطبق على النصب في نطاق المعلوماتية، سواء عن طريق الجرائم الناشئة عن استخدام الجهاز ،وبعلم الجاني بأن قيامه بالتلاعب في المعلومات والبيانات المخزنة داخل النظام المعلوماتي، أو التلاعب في المعطيات الداخلة للنظام المعلوماتي بواسطة الجاني، كما أنه يعلم بأن فعله غير مشروع ويستخدم في سبيل ذلك طرق احتيالية[83].

ويبدو ذلك القصد جليا في حالة اتخاذ الجاني اسم كاذب من أجل تحويل الأموال من حساب لآخر، وفي حالة استخراجه لفواتير مزورة أي بحساب غير حقيقي، وفي هذه الحالات فإن إرادة الجاني متجهة إلى خداع النظام المعلوماتي من أجل سلب مال الغير.

وكذلك الحال في الجرائم الناشئة عن اساءة استخدام بطاقات الائتمان، حيث ينصرف علم الجاني إلى أنه بالرغم من علمه بعدم سماح الرصيد في حسابه، إلا أن ارادته تتجه إلى اقناع

---

[81]- د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص337.

[82]- د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص834.

[83]- د .عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص716.

المجني عليه بوجود ائتمان وهمي[84].

2- القصد الخاص: جوهر القصد الخاص في جريمة النصب هو اتجاه نية الجاني إلى سلب مال الغير كله أو بعضه، أي يتوافر لديه نية التملك وحرمان الغير من المال على وجه نهائي[85].

ولا تقوم لجريمة النصب قائمة إلا بتوافر هذا القصد الخاص بجوار القصد العام كما لو قصد الجاني من فعلته مجرد الانتفاع بالمال مؤقتا ثم رده.

ويبدو القصد الخاص بخصوص جريمة النصب في نطاق المعلوماتية، في حالة استخدام الجاني للنظام المعلوماتي في سلب مال الغير[86]، كاستخراج الجاني من النظام فواتير باسمه أو باسم شركائه بمبالغ غير مستحقة ثم يتقاسمها وشركائه ،وكذلك في محاولة سحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الآلي للنقود ببطاقة ائتمان ملغاة أو غير صحيحة، لأن فعل الجاني في هذه الحالة يعد مناورة هدفها الاستيلاء على جزء من مال البنك، فهو يعلم أنه لا يحق له استخدام هذه البطاقة ولكنه رغم ذلك تتجه ارادته إلى استخدامها لسلب مال المجني عليه (البنك).

ثانيا: القصد الجنائي لجريمة خيانة الامانة

ان التنظيم القانوني لخيانة الامانة، لا يقتضي وجود نية التملك لدى الجاني وفي كل الاحوال، وإنما تستلزم هذه النية فقط حين تقع الجريمة بالاختلاس اما حين تقع خيانة الامانة بالتبديد أو بالاستعمال.

فتلك النية لا يكون لها وجود، ذلك ان التبديد هو اهلاك للمال، والاستعمال المعاقب عليه هو استنزاف لقيمته، وليس من اللازم للارتكاب هذا الفعل أو ذلك ان تقوم لدى الامين نية التملك، وبالتالي فإن هذه النية لا تشتمل كل صور الفعل المادي لخيانة الامانة ومن ثم يؤدي الاصرار عليها الى افلات الجناة من العقاب في حالة التبديد والاستعمال، لأنه من اليسير عليهم في الحالتين نفي توافر نية التملك لديهم.

---

[84]- د. علاء عبد الباسط خلاف،المرجع السابق، ص107.

[85]- د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص121

[86]- د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص520

لتفادي هذا التصور، ذهب جانب من انصار[87] القصد الخاص إلى التعبير عن هذا القصد بصيغة اخرى، تتسع لكل الأفعال التي يمكن أن تقع بها خيانة الأمانة فقال أن القصد الخاص يتحقق سواء بنية التملك أو سواء بنية حرمان صاحب المال منه، والقصد العام يكفي إذا لقيام هذه الجريمة .

وينحصر القصد العام في علم الجاني وقت ارتكاب الفعل بأركان الجريمة وأن تتجه ارادته إلى ارتكابها، فيجب أن يكون الجاني عالما بأن المال مملوك للغير، اضافة إلى علمه بأنه يحوز المال حيازة مؤقتة، أي أن المال يوجد بين يديه على سبيل الأمانة وأنه ملتزم برده عينا أو رد مثله أو استعماله في أمر معين في مصلحة المجني عليه[88].

أما إذا كان يعتقد أنه يحوزه حيازة كاملة، وأنه غير ملتزم بتقديم حساب إلى غيره عن حيازته له فإن القصد الجنائي ينتفي لديه، وكذلك يجب أن يعلم أن من شأن فعله اضاعة المال على صاحبه أو واضع اليد عليه، وإلحاق الضرر به، وبالتالي إذا كان الأمين لا يعلم بأن من شأن فعله اضاعة المال على صاحبه أو واضع اليد عليه أو الحاق الضرر به، فإنه لا يكون خائنا للأمانة، ومثال ذلك أن يودع شخص بعض ماله لدى رجل هو بطبعه غير حريص، فيحفظ المودع لديه المال في مكان غير أمين فيتلف المال أو يحرق، وكذلك الحال إذا سولت للأمين نفسه أن استعمل المال بغير اذن صاحبه فهلك المال نتيجة لسوء استعماله ويتحقق ذلك إذا كان المال عبارة عن جهاز آلي فيقوم المودع لديه باستعماله فيتلف الجهاز نتيجة لتوصيله بتيار كهربائي أشد قوة مما صمم للعمل به.

وبتطبيق ذلك على الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، فنجد ان القصد الجنائي يتوافر في حق الجاني الذي يعطي للغير الاسطوانات المسجلة عليها المعلومات أو البرامج لنسخها واعادتها، ويحتفظ هو بها لنفسه ويحول حيازته عليها من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة، ذلك أن هذه الأشياء قد سلمت إلى الجاني لمزاولة نشاط محدد لحساب صاحب المشروع.

---

[87]– د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص836.

[88]– د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص339.

كذلك يتحقق القصد الجنائي في حق الجاني الذي يعلم بالضرر الذي يمكن أن ينجم عن تلاعبه في البرامج أو المعطيات التي يكون له الحق الدخول اليها والتعامل معها بحكم عمله، خاصة فيما يتعلق بإفشاء المعلومات السرية أو في حالة الاستيلاء على اموال الغير.

المطلب الثالث: جريمة الاتلاف في نطاق المعلوماتية

يقصد بالإتلاف أو التعييب التأثير على مادة الشيء بحيث يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية.

والإتلاف لا يشترط فيه افساد مادة الشيء، ولكن يتحقق الاتلاف بكل فعل من شأنه ان يجعل الشيء غير صالح للاستخدام المعد له.[89]

ونص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 407 من قانون العقوبات اذ جاء فيها "كل من خرب و أتلف عمدا أموال غير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة اخرى كليا أو جزئيا...". كما نصت المادة 412 من ذات القانون على أنه" كل من اتلف عمدا بضائع أو مواد أو محركات أو اجهزة اي كانت مستعمل في الصناعة، وذلك بواسطة مواد من شأنها الاتلاف أو بأية وسيلة اخرى...".

ويقابل هاتين المادتين في قانون العقوبات المصري المادة 361 منه والتي نصت " كل من خرب أو أتلف أمولا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة...."[90].

يتضح من النصوص السابقة ان جريمة الاتلاف تقوم على ركنين اساسين هما: الركن المادي الذي ينطوي على الفعل الاجرامي الممثل في التخريب أو الاتلاف، وركن معنوي اي مدى توافر القصد الجنائي ، والمحل الذي لا يخرج عن نطاق الأموال المادية سواء في النص الجزائري أو المصري.

---

[89]– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات" القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 485

[90]– قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنه 2003.

وعليه وجب تحديد ما مدى صلاحية المعلومات كمحل في جريمة الاتلاف، وكذا مدى خضوعها للنشاط الاجرامي في جريمة الاتلاف واخيرا، مدى توافر القصد الجنائي.

الفرع الأول: مدى صلاحية المعلومات كمحل لجريمة الاتلاف

ان نصوص التجريم الخاصة بجريمة الاتلاف والتخريب، تجرم افعال الاتلاف الواقعة على الاموال المادية سواء منقولة أو ثابتة، وعليه فإذا تم اتلاف القرص الممغنط، على سبيل المثال، فنحن بصدد جريمة اتلاف نظرا للطبيعة المادية لهذا القرص[91].

وقد يكون محل الجريمة المكونات المعنوية أو المنطقية للنظام المعلوماتي والمتمثلة اساسا في البرامج والمعلومات، حيث اختلف الفقه في مدى امكانية انطباق نصوص الاتلاف التقليدية عليها، بين مؤيد ومعارض، اذ انقسم الفقه الى اتجاهين لكل اتجاه حججه وأسانده.

أولا: صلاحية المعلومات كمحل لجريمة الاتلاف

يرى اصحاب هذا الرأي انه لا يوجد ما يحول دون تطبيق نصوص الاتلاف على المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي، وذلك للأسباب التالية:

1- ان النص جاء عاما بالنسبة للأموال محل الجريمة، حيث لم يرد فيها من قريب أو بعيد ما يشترط ان يكون المحل منقولا ماديا مما يعني امكانية تطبيقه على كافة الاموال المنقولة سواء كانت مادية أو معنوية. وعلى ذلك فإتلاف المال المعلوماتي المادي لا يثير اي اشكال فهو يدخل في مفهوم المال بالمعنى التقليدي، فجريمة اتلاف أو تخريب وحدات الادخال أو الاخراج أو شاشة الحاسب الالكتروني لا تختلف في حد ذاتها عن اتلاف اي الة اخرى والمكونات المعنوية للنظام المعلوماتي ما المعلومات ، تعتبر أمولا مادية منقولة، ولذلك فهي تدخل في نطاق نص مادة تجريم الاتلاف.[92]

2- ان المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي، تعتبر من قبيل الاموال بالنظر لما لها من قيمة اقتصادية، وبالنظر لخضوعها لكافة التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية، وبالتالي تكون

---

[91]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الالي، المرجع السابق، ص 109

[92]- د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 966

قابلة للتملك والاستحواذ عليه. فالقول بغير ذلك يترتب عليه ان تكون هذه المعلومات مجردة من الحماية الجنائية، الامر الذي يسهل الاعتداء عليها.

3- مسايرة ما يقضي به التطور التكنولوجي الذي يلحق بالأشياء فيغير من طبيعتها حيث من المتصور ظهور اشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل إلا انها تفرض وجودها، وخاصة في مجال المعاملات بين الافراد، مما يجعل لها قيمة على الرغم من طبيعتها غير المادية أو المعنوية.

وهذه القيمة تفوق قيمة الاشياء المادية، مما يجعل خضوع العناصر المعنوية للنظام المعلوماتي لجريمة الاتلاف امرا ممكنا.

4- لجأ القضاء في الكثير من الدول الأوربية، قبل استحداثها لتشريعات خاصة لحماية الانظمة المعلوماتية، الى التوسع في تفسير نصوصها المتعلقة بجرائم الاموال لمد نطاقها لملاحقة الاتلاف العمدي للبيانات المسجلة على اشرطة واسطوانات ممغنطه بقياس هذه الافعال على افعال تخريب الاثار الفنية والصناعية متذرعا بان المجرم الحق ضررا وظيفيا بالشريط أو الاسطوانة التي تحتوي معلومات قيمة وإعاقة عملها[93].

5- ان المشرع لا يحمي في الأصل إلا مادة الشيء عند الابقاء على حجمها ووزنها وتلاصق جزئياتها وتكاملها والحفاظ على خصائصها المادية الاساسية ولكن حماية هذه المادة غير مقصودة لذاتها، ولكن من أجل حماية قيمة الشيء الاقتصادية التي تعتمد على صلاحية مادته لاستعمال معين.

والنتيجة المنطقية لذلك إذا تصورنا فعلا أنه يبقى على مادة الشيء لكنه يذهب بقيمته الاقتصادية لأنه يجعله غير صالح لاستعمالاته المعتادة، فإن هذا الفعل يشكل اعتداءا على الملكية الذي يفترضه الاتلاف أو التعييب لأنه ينزل بالمالك الضرر والذي يستهدف المشرع حمايته ازاء الجاني بعقابه على هاذين الفعلين[94].

---

[93]-د. هدى حامد قشقوش، جرائم الكومبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، تقرير مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، الفترة بين 25-28 اكتوبر 1993. منشور على الموقع : www .shaimaatalla.com تاريخ الاطلاع 2011/10/12.

[94]- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 493.

ثانيا: عدم صلاحية المعلومات كمحل لجريمة الاتلاف

يرى انصار هذا الاتجاه إلى أن مادة الاتلاف غير صالحة للتطبيق على الاتلاف الحاصل للمكونات المعنوية أو المنطقية للنظام المعلوماتي كالمعلومات والبرامج واستند هذا الاتجاه للأسباب الآتية:

1- انتفاء صفة المال من برامج النظام المعلوماتي والمعلومات التي يحتويها هذا النظام وعدم قابليته للملكية، باعتبار ان حق الملكية لا ينصب إلا على الاشياء مادية ذات قيمة اقتصادية، وهو ما لا يتوافر في القيم غير المادية مثل المعلومات والبرامج والبيانات المنطقية[95].

2- ان محو المعلومات والبرامج المعلوماتية، يتم اساسا عن طريق التدخل في وظائف النظام المعلوماتي، فإن النشاط الاخير لا يعتبر من قبيل الاتلاف للدعامات المادية التي تحتوي على هذه المعلومات والبرامج.

3- لا خلاف في الفقه الفرنسي حول صلاحية المادة 434 قانون العقوبات الفرنسي للتطبيق على المكونات المادية للأنظمة المعلوماتية، حيث ان هذه المادة تعاقب على افعال الاتلاف والتخريب للأموال الثابتة أو المنقولة المملوكة للغير ولكن اختلف الفقه حيال صلاحية

هذه المادة للتطبيق على المكونات المعنوية للأنظمة المعلوماتية[96].

وانتهى الرأي الغالب في الفقه الى عدم صلاحية هذه المادة للتطبيق على المكونات المعنوية للأنظمة المعلوماتية.

4- ذهبت الاستاذة باميلا ساميلسون[97] استاذة القانون المدني بكلية جامعة بيتسبرج في مقال لها عن فيروسات الحاسب الآلي وديدانه ووصفها القانوني، وعما إذا كانت تشكل جرائم أم هي افعال غير مشروعة أم الاثنان معا، فبعد أن عددت الفيروسات وشرحت الفرق بين كل نوع انتهت إلى نتيجة واحدة، هي أن جميع الفيروسات ترتب نفس الآثار القانونية، كما تساءلت في ذات المقال عن امكانية مقاضاة مجرمي الحاسبات عن الاضرار التي يسببها فيروسات الحاسب؟.

---

[95]- د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص165 .

[96]-د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص 969

[97]- مشار اليه لدى:د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، نفس المرجع، ص 969

وانتهت إلى أن إقامة دعوى قضائية لجبر الضرر الناشئ عن زراعة الفيروسات، أمر يحوله صعوبات عديدة من أهمها: عدم وجود الأساس القانوني الذي تقام عليه الدعوى، فمازالت التشريعات خالية من أي نص مباشر يتعرض لهذه المشكلة.

5- قضت محكمة استئناف[98] angers بفرنسا في حكم صادر لها في 12 ماي 1987 برفض تطبيق المادة 434 من قانون العقوبات الفرنسي الخاصة بإتلاف الاموال على خبير نظم معلومات نسب اليه قبل تركه المنشأة التي كان يعمل بها، مباشرته لأفعال تفريغ ترتب عليها اعاقة رب العمل عن الاستخدام المألوف للنظام.

وجاء في حيثيات حكم البراءة، ان برامج النظام لم يطرأ عليها اي تغيير مادي، وان كان بالإمكان اعادة النظام للعمل مرة اخرى وبنفس الكفاءة التي كان عليها قبل ممارسة افعال التخريب.

نستنتج مما سبق ان ما ذهب اليه الاتجاه الثاني هو ما يطابق واقع نصوص التجريم من جهة وطبيعة المعلومات من جهة ثانية، فالقول بامتداد نصوص الاتلاف التقليدية .

الفرع الثاني: مدى خضوع المعلومات للنشاط الاجرامي في جريمة الاتلاف

مما لاشك فيه ان النصوص الخاصة بالإتلاف اهمية كبيرة في حماية المال المادي من افتقاده منفعة أو صلاحيته للاستعمال في الغرض الذي اعد من اجله، إلا ان فعاليتها في حماية المعلومات التي تحتويها نظم المعلوماتية تبدو عاجزة عن ذلك نظرا، للطبيعة الخاصة لهذه الاخيرة، فهي لا تعدو ان تكون إلا مجر نبضات الكترونية تفتقد الى الطبيعة المادية.

وهو الأمر الذي تشترطه المادة 407 و412 من قانون العقوبات الجزائري بل وتتطلبه معظم التشريعات الجزائية المقارنة، ويبدو أن قصور نصوص الاتلاف على النحو السابق ذكره لم يكن محل اتفاق الفقهاء، والآراء كانت تدور بين اتجاهين كما يلي:

أولا: الفقه القائل بإمكانية خضوع المعلومات الالكترونية للنشاط الاجرامي في جريمة الاتلاف

---

[98] : ca d'angers, 12 mai 1987, j.c.p, edtion entreprise, 1988, n=° 1530

مشار اليه لدى: د. نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 195

ذهب اتجاه من الفقه[99]، الى ان نصوص جريمة الاتلاف المقررة في قانون العقوبات لا تحول من حيث المبدأ وقوع هذه الجرائم على الشيء المعنوي أو غير المادي، لأنها لا تشترط الصفة المادية ولا تشير من قريب أو بعيد الى هذا الشرط.

وقد حاول بعض الفقه تعريف الاتلاف، بأنه لا يخرج عن كونه تأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الانقاص في كفاءته للاستعمال[100].

فالإتلاف اذن يرد على كل المال أو على جزء منه، بشرط ان يكون الاتلاف في الحالة الاخيرة من شأنه ان يجعل المال غير صالح للاستعمال كما انه لا يشترط ان يتم بوسيلة معينة بشرط هذه الوسيلة مما يخضع لنص عقابي اخر.

يظهر ان المشرع لم يقيد النشاط الاجرامي في هذه الجريمة بوسيلة معينة، وإنما اطلق الوسيلة التي تقع بها الجريمة، ولهذا فإن هذه الجريمة من حيث الوسيلة، تدخل في عداد الجرائم التي يطلق عليها الجرائم ذات القالب الحر.

ان المشرع لم يجرم نتيجة واحدة محددة، وإنما جرم التخريب والإتلاف، وعدم الصلاحية للاستعمال والتعطيل.

الواضح ان المشرع من خلال تجريمه للأفعال السابقة، لا يهدف فقط الى حماية مادة الشيء، انما بالدرجة الأولى حماية قيمته الاقتصادية بحيث من المتصور وقوع الجريمة رغم بقاء مادة الشيء، اذا نجم عن السلوك الاجرامي انتقاص القيمة الاقتصادية، بأن يجعله غير صالح للاستعمال أو قل من قوته في المبادلات التجارية.

وعليه يتضح انه لا يوجد ما يحول دون خضوع المعلومات للنشاط الاجرامي لجريمة الاتلاف، انطلاقا من ان المشرع لم يحدد طريقة بعينها لوقوع الجريمة، ولم يحدد نتيجة واحدة محددة لقيامها فإنه من المتصور ان يتجه الجاني بنشاطه الاجرامي الى البرنامج والدعامة المسجل عليها أو الى

---

[99]– د.هدى حامد قشقوش، جرائم الكومبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، المرجع السابق.

[100]– د.احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 85.

المعلومات والبرامج فقط دون الدعامة، وقد تقع الجريمة عن طريق الاتصال المباشر بالجهاز، كما قد تقع عن طريق الاتصال عن بعد.

ثانيا: الفقه القائل بعدم خضوع المعلومات الالكترونية للنشاط الاجرامي في جريمة الاتلاف

يذهب هذا الاتجاه الى ان النشاط الاجرامي لهذه الجريمة لا يتلاءم وطبيعة المعلومات والبرامج باعتبارها مالا معنويا[101]، ذلك ان الاستيلاء الغير عليها لا يحرم صاحبها منها ولا يحول بينه وبين استغلالها، وان كان هذا الاستغلال يتأثر بالاستيلاء الذي ينقص من قيمتها الاقتصادية وعليه فاللجوء الى هذه الجرائم طلب حماية اموال الاعلام الالي من خلالها يبقى محل جدل فقهي ومن باب الامكان لا غير.

إلا انه حتى لا تغلب افعال الاعتداء على المال المعلوماتي من العقاب على القاضي الجزائي ان يجتهد لإخضاع هذه الاعتداءات للنصوص التقليدية في بعض الحالات الممكنة وذلك دون المساس بمبدأ الشرعية، في انتظار تدخل تشريعي صريح لمحاولة اضفاء صفة المال على البرامج والمعلومات الالكترونية، على غرار التشريعات الحديثة.

المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وإفشاء الاسرار المهنية وتزوير المحررات في نطاق المعلوماتية

لا يدخل اصطلاح المعلومات كل ما يمكن أن يطلق عليه مجازا معلومات، فالمعلومة الحقيقية لابد من توافر لها السرية، وبالتالي فإن الافشاء اساسه نقل المعلومات وهو نوع من الاخبار، ويعني اطلاع الغير على المعلومة[102]. تلك المعلومة التي قد تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد وقدسيتها بصفة عامة، كما ان المعلومة يمكن ان تكون مؤتمن عليها من صاحبها الى شخص اخر بحكم مهنته، لذلك فإن الحديث نفسه يقال عن افشاء الاسرار المهنية.

---

[101] – parker(d), op,cit , p 53.

[102]– د.عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق، ص823

وقد يلاحظ في الآونة الاخيرة تزايد معدلات التزوير في المعلومات الالكترونية لما لها من قيمة ، ويمكن القول بأن الحاسبات الالية قد ساهمت بشكل فعال ومؤثر في اعمال التزوير.

وترتيبا على ما تقدم سوف نقسم المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في نطاق المعلوماتية

المطلب الثاني : جرائم افشاء الاسرار المهنية في نطاق المعلوماتية

المطلب الثالث : جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية

مع ملاحظة ارتباط هذه الجرائم مع بعضها بشكل أو بآخر، حيث تلحظ فيها انها يجمعها رابط واحد، هو الافشاء والغش المعلوماتي سواء ارتبطت بحرمة الحياة الخاصة للأفراد أو تعلق بإفشاء معلومات اتخذت صفة السرية أو بتزويرها، سواء كانت هذه المعلومات من قبيل الاسرار المهنية أو معلومات ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو عسكرية.

المطلب الأول: جرائم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة في نطاق المعلوماتية

تتمتع الحياة الخاصة بحرمة تصل إلى درجة التقديس، نظرا لأنها بمثابة مستودع لأسرار الانسان، فكل انسان منا اسراره الخاصة التي لا يرغب في اطلاع احد عليها، لا الاطلاع عليها اهدار لحقوقه بوصفه انسان، اي اهدار لحقوقه الانسانية.

فيمكن القول كما ذهب الى ذلك بعض الفقه[103] الى اننا بخصوص الحياة الخاصة نكون امام فرضين لا ثالث لهما.

الأول؛ اهدار لحق الانسان في الحفاظ على حياته الخاصة مما يجعله هو والعدم سواء.

اما الفرض الثاني؛ فيتمثل في احترام هذه الحقوق وحمايتها واعلائها لتنمية شعور الانسان بالكرامة وإيصاله الى مرتبة التكريم التي خلقه الله عليها.

---

[103]– د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص48.

والمعلوماتية بأدواتها المتمثلة في جهاز الحاسوب والشبكات العالمية والمحلية للمعلومات ولهذه الادوات من قدرة فائقة على جمع اكبر قدر من المعلومات والبيانات الاسمية واسترجاعها وتصنفيها وتحليلها ومعالجتها، ومن ثم تبادلها دون اي عوائق بين الجهات المختلفة، كل ذلك يشكل تهديدا حقيقيا لحق الافراد في احترام حياتهم الخاصة.

المخاطر المتولدة عن استخدام الانظمة المعلوماتية على الحياة –ارثر ميلر–ولقد لخص الخاصة للأفراد بقوله" ان الحاسوب بشراهته التي لا تشبع في جمعه للمعلومات وماهو معروف عنه من دقة وعدم نسيان اي شيء يوضع فيه، قد تتقلب معه الحياة رأسا على عقب، فيخضع الافراد لنظام رقابي مشدد يتحول معه المجتمع الى عالم شفاف ترقد فيه مكشوفة بيوت الناس ومعاملاتهم المالية وحالتهم العقلية والجسمانية لأي مشاهد[104] .

ومن هنا كان لابد من التصدي للإجرام المعلوماتي الذي قد يطال حقا من اهم حقوق الانسان إلا وهو الحق في الحياة الخاصة.

ويعتبر المشرع الجزائري في هذا النطاق، قد خطى خطوة مهمة بإصداره لقانون 06–23 المؤرخ بنصه في المادة 303 مكرر منه على انه " في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دج الى 300000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بالتقاط التسجيل أو نقل مكالمات أو احاديث خاصة أو سرية، بغير اذن صاحبها أو رضاه.

رضاه..." بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير اذن صاحبها أو

كما نصت المادة 303 مكرر 1 من ذات القانون، على " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بان توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الافعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون..."

---

[104]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص164.

ومن الجدير بالذكر انه بمجرد مطالعة النصيين السابقين، يمكن ان نلحظ ان المشرع الجزائري قد ذهب الى نفس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المواد المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة السابق الاشارة اليها.

ومن خلال ما سبق يتضح ان المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 يتضمنان جريمتان نبينهما على النحو الآتي.

الفرع الأول: جريمة الحصول على حديث خاص والتقاط صورة شخص أو نقلها

وفي هذا الاطار سوف نتناول محل الاعتداء، ثم نتعرض للركن المادي وأخيرا للركن المعنوي، وذلك من خلال اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي.

أولا: محل الاعتداء :ومحل التجريم الوارد في المادة 303 مكرر هو حماية الاحاديث الشخصية التي تتميز بالسرية والخصوصية والصورة الملتقطة في المكان الخاص ، ولا يشترط في الحديث ان يكون بلغة معينة ، وتمتد الحماية لتشمل الحديث الحاصل بالإشارات ، وعلى ذلك وبمفهوم المخالفة لا تمتد هذه الحماية الى الاصوات غير المنطوقة .[105]

وبالنسبة للصورة فيشترط المشرع ان تلتقط في مكان خاص لإنسان حي وعلى ذلك لا يندرج في اطار الحماية الصورة الملتقطة لشخص قد توفي، أو اذا كان محلها حيوان أو شيء.

غير انه يمكن القول بان نطاق ومقومات الحياة الخاصة للأفراد ليست فقط صوتا لحديث يكون الفرد طرفا فيه، وليست فقط صورة لفرد في اي هيئة كان عليها بل ان للحياة الخاصة للأفراد مقومات اكثر من ذلك بكثير .

فمن هذه المقومات المعلومات المحررة كتابة أو المسجلة بأي تقنية كانت، كالنظام الآلي لمعالجة المعلومات مثلا، فقط يقوم الفرد بتسجيل معلومات شخصية له على الحاسب وهذه المعلومات ماسة بدرجة أو بأخرى بحياته الخاصة .[106]

---

[105]–د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي ، المرجع السابق، ص834

[106]–د. محمد عبد الله ابو بكر، المرجع السابق، ص188.

وفي ظل الثورة المعلوماتية التي تعايشها وظهور وسائل الاتصالات وربطها بالشبكات المعلوماتية سواء المحلية أو الدولية مثل شبكة الانترنت ، فأصبح في امكان عباقرة المعلوماتية من الهاكرز التسلل الى هذه الشبكات والحصول على المعلومات الشخصية وكذلك المحادثات التليفونية التي تتم سواء عبر شبكات الاتصالات المحلية أو الدولية [107].

ثانيا: الركن المادي : ويتخذ في هذه الجريمة احدى الصورتين:

1- بالتقاط الحديث أو بالتسجيل أو بالنقل عن طريق اي تقنية كانت، وآيا كان نوعه محادثات سرية أو خاصة أو مكالمات عن طريق التليفون، والتقاط الحديث يعني التصنت والتسجيل يفترض حفظ الحديث على مادة ايا كانت طبيعتها للاستماع اليه فيما بعد، اما النقل فيفترض ارسال الحديث من مكان لأخر، ويشترط المشرع ان يكون الحديث خاص وسري ولم يشترط المشرع ان تتم الافعال السالف بيانها من خلال تقنية محددة ، بل اطلق التعبير بقوله " وبأي تقنية كانت ".

وعلى ذلك يمكن القول بان النص يستوعب جميع التقنيات التي تستخدم في ارتكاب هذه الافعال، فيمكن للتكنولوجيا الحديثة التي افرزتها المعلوماتية ان تستخدم كوسائل في عملية الالتقاط والدخول خلسة وتسجيل الأحاديث[108]، وعلى ذلك إذا قام شخص بالتجسس على محادثات جرت أو تجرى عبر الانترنت مع تضمينها لمفهوم الخصوصية والسرية وقام بتسجيلها أو نقلها، فان فعله يندرج تحت نص المادة 303 مكرر .

2- اما الصورة الثانية، فيتحقق الركن المادي فيها بالتقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص، ويتمثل فعل الالتقاط في تثبيت الصورة على مادة خاصة، بحيث يمكن الاطلاع عليها في الحال أو فيما بعد، ويستوي ان تكون الصورة في حالة ثبات أو حركة، اما النقل فيفترض تمكين الاخرين من الاطلاع على الصورة .

---

[107]-يقول ROBERTM.BOWIE :ان التكنوقراطية وهي تملك الكمبيوترات قد تصبح على درجة بالغة من القوة بحيث تحبس الحياة الخاصة داخل حدود ضيقة ،وتكيف حياة الفرد وأسرته بهذه الاجهزة في اللحظة التي تكون لها في ذلك مصلحة اقتصادية واجتماعية وبذلك يصبح الانسان معاملا كالأرقام بكمبيوتر مسلوب الارادة باتخاذ قراراته بوعي واستقلال ،ومفرغا اخيرا من شخصيته .راجع في ذلك :المخاطر التي تهدد الخصوصية في العصر الرقمي ،مقال منشور على الموقع www.arablaw.org تاريخ الاطلاع 2012/03/16.

[108]- د. غنام محمد غنام ، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، ص102.

ولم يشترط المشرع ايضا ان يتم فعل الالتقاط أو نقل الصورة بتقنية أو جهاز معين وعلى ذلك يمكن القول ايضا انه يمكن للحاسب الآلي والكاميرا المثبتة عليه أو به وكذا التليفونات المحمولة المزودة بكاميرا، ان تستخدم كوسائل لالتقاط أو نقل الصورة في مكان خاص.

وبذلك يسمح نص المادة 303 مكرر بالعقاب على التقاط ونقل الصورة الشخصية التي اخذت في اماكن خاصة، والمخزنة على اجهزة الحاسب الشخصي، أو الموجودة في السجلات الشخصية للبريد الالكتروني للأشخاص.

ثالثا: الركن المعنوي

يرى جانب من الفقه[109] ان القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام ، وكذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

في حين ذهب جانب اخر الى ان القصد الجنائي العام هو المطلوب توافره في هذه الجريمة، فالعبرة في مدى خصوصية وسرية الحديث[110]، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة الشخص الذي ينسى جهازا للتسجيل مفتوحا فسجل حديثا خاصا أو سريا، وكذلك لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة، من يسمع حوارا بين شخصين اثناء محادثة تليفونية نظرا لتشابك الخطوط .

الفرع الثاني : جريمة اذاعة أو استعمال التسجيل أو الوثائق والتهديد بالإفشاء .

وفي هذا الاطار سوف نتعرض لمحل الحماية ثم الركن المادي وأخيرا الركن المعنوي ، في اطار صلة هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي.

أولا: محل الجريمة

ومحل الحماية الوارد في نص المادة 303 مكرر 1 هي التسجيلات والصور والوثائق المتحصل عليها بأحد الافعال المنصوص عليها في المادة في المادة 303 مكرر.

---

[109]– ويمثل هذا الرأي كل منmerele و vitu انظر: د.عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي،المرجع السابق، ص337.

[110]–د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص224.

اما في نص المادة 309 مكرر أ من قانون العقوبات المصري[111]، فمحل الحماية هي المستندات والأحاديث التي تم الحصول عليها بالمخالفة لحكم المادة 309 مكرر، أو بغير رضى المجني عليه من اذاعتها أو تسهيل اذاعتها أو استعمالها، ولو في غير علانية بهدف حماية حرمة الحياة الخاصة.

ويستوي في ذلك ان تكون حيازة الجاني للتسجيل أو المستند تم بطريق مشروع أو غير مشروع طالما ان النشاط المجرم قد تحقق دون رضى المجني عليه[112] .

ثانيا: الركن المادي

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 303 مكرر 1 قانون العقوبات الجزائري، بالاحتفاظ أو وضع أو السماح بان توضع التسجيلات والوثائق في متناول الجمهور أو الغير والاستخدام بأية وسيلة كانت لها .

والقول بالسماح بالوضع في متناول الجمهور ، يقصد به اعانة الغير على الوضع ويعتبر بذلك من يقول بالإعانة فاعلا اصليا للجريمة وليس شريكا .

ويقوم الركن المادي كذلك بالاستخدام ، اي استخدام التسجيل أو الوثائق. ولم يشترط المشرع وسيلة معينة ، فأي وسيلة من شأنها تحقيق الاستخدام وبالتالي فمن الممكن أن يكون الحاسب الآلي أو الانترنت عن طريق البريد الالكتروني وسيلة من وسائل استخدام هذه التسجيلات أو الوثائق .

---

[111]– تنص المادة 309 مكرر أ من قانون العقوبات المصري على انه:" يعاقب بالحبس كل من اذا أو سهل اذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلا أو مستندات متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء امر من الامور التى تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار اليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب احد الافعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الاحوال بمصادرة الاجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو اعدامها."

[112]–د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص353.

أما بالنسبة للمشرع المصري فنجدة قد استعمل مصطلح الاذاعة بمعنى ذيوع محتويات التسجيل أو المستند ، المتحصل عليها بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري[113] .

غير انه اضاف ايضا افعال التهديد بإفشاء اي امر من الامور السابقة وبالتالي فان النشاط المادي يتحقق بالتهديد وموضوعه هو الافشاء ، ويستوي ان يكون التهديد شفهيا أو كتابيا [114].

كما انه على غرار ما ذهب اليه المشرع الجزائري لم يشترط وسيلة معينة لفعل التهديد بالإفشاء ، وبالتالي من الممكن ان تكون الوسيلة احد عناصر النظام المعلوماتي .

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة حفظ أو استعمال أو وضع التسجيل أو الوثائق في متناول الجمهور أو الغير، وكذا السماح بذلك هي جريمة عمدية ، تتحقق بالقصد الجنائي العام[115] ، حيث يتعين على الجاني ان يعلم انه قد حصل على التسجيل أو المستند بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 303 مكرر قانون عقوبات جزائري، وان يكون من شان نشاطه وضع أو السماح بوضع التسجيلات أو الوثائق في متناول الجمهور أو الغير أو استعمالها وان تتجه ارادته للقيام بهذا النشاط .

وذات القصد العام يتحقق في الجريمة على ضوء المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري غير انه يضاف اليها التهديد بالإفشاء ، الذي يشترط فيه اضافة الى توافر القصد العام توافر القصد الخاص المتمثل اساسا في نية الاضرار .

المطلب الثاني: جريمة افشاء الاسرار المهنية في نطاق المعلوماتية

باستقراء نصوص قانون العقوبات، نستطيع ان نلمح صدى لحماية الاسرار المهنية من الافشاء، وذلك من خلال نص المادة 301 منه والخاصة بحماية الثقة من الامناء على الاسرار.

---

[113]– د. محمد عبد الله ابو بكر، المرجع السابق، ص192.

[114]– د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق ، ص839.

[115]– د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص250.

كما نصت المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري على افشاء اسرار المؤسسة المستخدمة.

وعليه سيتم دراسة كلا الجريمتين مع بيان مدى ارتباطهما بنظم المعلوماتية، فنتطرق الى جريمة افشاء الاسرار المهنية الواردة في نص المادة 301 قانون عقوبات جزائري (الفرع الأول) وكذا جريمة افشاء الاسرار المهنية الواردة في نص المادة 302 من ذات القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول : جريمة افشاء الاسرار للمؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة

تنص المادة 301 ق ع ج : "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر، وبغرامة من 500 الى 5000 دج الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاءها ويصرح اليهم بها" .

والنص المتقدم يثير ثلاث مسائل هامة :

أولا: السر

ويعرف على انه : واقعة أو صفة يتحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الاشخاص، اذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو اكثر في ان يظل العلم محصورا في ذلك النطاق[116]، كما يعد سرا كل ما يعرفه الامين اثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في افشاءه حرج لغيره[117].

وعلى ذلك فيمكن القول بان مقومات الحياة الخاصة للافراد، هي مجموعة من الوقائع والصفات والأمور التي ينحصر نطاق العلم بها في اطار الفرد نفسه دون سواه، وإما يتجاوزه الى اقرب الناس دون غيرهم، وهذه المقومات تعتبر اسرارا بطبيعتها لذلك يمكن القول ان المعلومة الاسمية اليه تتصف بأعلى درجات السرية .

ثانيا: بالنسبة لصفة صاحب المهنة .

---

[116]–د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص622.

[117]–د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص258.

والمعنى ان يكون السر مهنيا : وذلك عن طريق اتصال صاحب المهنة بصاحب السر نفسه الذي ائتمنه عليه سواء بطريق الافصاح المباشر من صاحب الشأن المهني[118] .

ولا يسري نص المادة 301 ق ع ، إلا على طائفة معينة من الامناء على الاسرار ، وهم " أو من تقضي وظيفته أو مهنته بتلقي confidents nécessairesالامناء بحكم الضرورة " اسرار الغير.

ولم يشأ المشرع حصرهم واكتفى بذكر بعضهم وهم : الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات "أو جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم ".

فالسر المهني يكون بشكل عام سرا وظيفيا، فالمادة 301 تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع اعمالهم بطابع السرية والكتم ولم يشترط المشرع كيفية احتفاظ المهني بأسراره المهنية، وعلى ذلك تستوي الطرق أو الوسائل التقليدية للحفظ (الأوراق) أو الطرق الحديثة مثل النظام الآلي لمعالجة المعلومات[119].

كما ذهب المشرع كذلك في ذات السياق، بخصوص وسيلة الافشاء اذ لم يحدد وسيلة معينة بل يتم الفعل الاجرامي بأية وسيلة كانت، وهذا ما يوسع النص لاستيعاب فعل الافشاء في نطاق المعلوماتية.

ولقد ذهب المشرع المصري في نص المادة 310 قانون عقوبات مصري الى ذات المعنى الذي أورده المشرع الجزائري[120].

ثالثا : بالنسبة للركن المعنوي

---

[118]–د. عمر ابو الفتوح الحمامي، المرجع السابق، ص753.

[119]–د. غنام محمد غنام، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت،المرجع السابق، ص107

[120]– تنص المادة 310 من قانون العقوبات المصري : " كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى اشتمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التى يلزمها القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى .ولا تسرى احكام هذه المادة إلا في الاحوال التى لم يرخص فيها قانون فإفشاء امور معينه كالمقرر في المواد 202 و 203 و 204 و 205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ".

ان الافشاء في الاحوال المقررة قانونا ينفي على الفعل وصف الجريمة وبغير ذلك تقوم الجريمة[121].

والركن المعنوي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي، اي يشترط افشاء السر عن طريق العمد، فإذا ما تم الافشاء بغير عمد فلا جريمة في الامر .

غير انه ولما كان ائتمان صاحب المهنة على السر يقابله التزام يقع على عاتق هذا الاخير حيث ان جوهره الحفاظ على هذا السر باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والضرورية للحيلولة دون الافشاء، فإذا تبين وجود اهمال من صاحب المهنة فلا يجب ان يترك الامر سدى[122].

لذا يجب على المشرع ان يتدخل بتقرير العقوبة لإفشاء الاسرار المهنية الحاصل بطريق الاهمال ، ويكون مقدارها اقل من عقوبة الجريمة في صورة العمد.

يتوقف نجاح العديد من اصحاب المهن الحرة والمؤسسات والنشاطات، على التكتم والاحتفاظ بالعديد من الاسرار المهنية وأسرار العملاء في حاسباتهم الالية وعدم اطلاع الغير عليها. كما يقوم العديد من اصحاب المهن الحرة ايضا بتخزين بيانات ومعلومات تتعلق بأدق تفاصيل وأسرار حياة العملاء وتعاملاتهم في حاسباتهم الالية مع تعهدهم بالاحتفاظ بها وعدم اطلاع الغير عليها[123].

ومما لا شك فيه ان افشاء تلك الاسرار والمعلومات ما يعرض حياة العديد من الاشخاص ومصالحهم لأخطار وأضرار بالغة.

---

[121]– د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة المتصلة بالحاسب الالي وابعادها الدولية،المرجع السابق، ص67

[122]– أباح المشرع الجزائري للمؤتمنين الافصاح به في الحالات التي نص عليها القانون :–منها الحق في التبليغ عن الجرائم ،بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 301 ق.ع.ج، حيث نصت"...في غير الحالات التي يوجب القانون على الامناء على السر افشاءها ويصرح لهم بذلك ".ومن هذه الحالات جريمة الاجهاض وجريمة تبييض الاموال وجرائم الفساد، والجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات التجارية –الادلاء بالشهادة امام القضاء وفقا للمادة 182 في فقرتها الثالثة قانون اجراءات جزائية –التصريحات الادارية كواجب الاخطار بالشبهة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية والموثقين والمحاميين ومحافظي البيع في المزاد بموجب قانون الوقاية من تبييض الاموال ومكافحته الصادر بتاريخ 2006/02/06 (المواد 19،22،23) . راجع في ذلك: احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص261

[123]– د. محمد عبد الله ابو بكر، المرجع السابق، ص200

ولما جاء النص العقابي الخاص بإفشاء السر المهني عاما بحيث لم يحدد لا وسيلة تخزين هذه المعلومات والاسرار، ولا طريقة افشاءها فهو بذلك يشمل في نطاقه كافة انواع الاسرار المعلوماتية بما فيها ذات الصلة بنظام معلوماتي ويقرر لها الحماية الجنائية المحددة من خلاله.

الفرع الثاني: جريمة افشاء الاسرار المهنية للمؤسسة المستخدمة.

تنص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و ادلى أو شرع في الادلاء الى اجانب أو الى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها، دون ان يكون مخولا له ذلك يعاقب من سنتين الى خمسة سنوات وبغرامة مالية من 500 الى 10000 دج ...".

وهي بذلك تحرم على مستخدمين ايا كانت صفتهم افشاء الاسرار الخاصة بالمؤسسات والمصانع التي يعملون بها، بغض النظر عن موضوع أو محل هذه الاسرار، فقد تكون اسرار خاصة بالعمل الخاص بالمراسلات أو البطاقات المعلوماتية ذات الطابع والمصلحة الوطنية، أو اسرار مهنية بإفشاء العامل أو المستخدم للسر المهني.

ولقد نصت المادة 418 قانون العقوبات الفرنسي على ذات الحكم.

وحيال هذه الجريمة، يثور التساؤل عن ماهية اسرار المؤسسة أو المصنع الواردة في المادة، والمعنى هل يدخل في نطاق النص المتقدم، الادوات المعلوماتية كالبطاقات والبرامج المعلوماتية الخاصة بالمؤسسة[124].

لم يشر المشرع الجزائري وكذا الفرنسي الى ذلك سواء بالإيجاب أو الاستبعاد وهنا تدخل كل من الفقه والقضاء بوضع عدة معايير حول مفهوم السر في نص هذه المادة وهي:

1- قيمة السر التجارية وبدون هذه القيمة فلا تمتد مظلة الحماية اليه ويبدو جليا ان هذا الشرط متوافر في جميع نظم وأدوات المعلوماتية.

2- حداثة السر ليست بالشيء الضروري، فقد يتعلق الامر بمجموعة برامج معلوماتية موجودة من قبل، ولكن توزيعها واستعمالها يتم بطريقة سرية.

---

[124]- د.عمر ابو الفتوح الحمامي، المرجع السابق، ص847

3- ضرورة توافر الصفة الصناعية للسر[125]، والمعنى ان يدخل السر كعنصر من عناصر الصناعة والإنتاج.

اما عن الاحكام القضائية، فإن اتجاهها الى ضرورة كون السر متعلق بأحد عناصر الانتاج لكي يمكن المعاقبة على افشائه، لهو اتجاه سابق على الثورة التكنولوجية في مجال تصميم وصناعة البرامج، ولا يمكن تفسير تلك الاحكام على نحو يستبعد هذه الامكانية[126].

4- افشاء السر لا يقتضي بالضرورة وجود عمل مادي والذي يعد غيابه عقبة في تطبيق النصوص الجنائية الخاصة بالسرقة وخيانة الامانة.

5- وبخصوص الاسرار ذات العناصر المعنوية كالبرامج المعلوماتية، يشترط ان يكون هذا السر مستخدما بالفعل داخل المؤسسة، والمعنى ان يعتبر سرا من الاسرار الصناعية التي تستخدمها المؤسسة والتي تتأثر به، فالحماية المقررة هنا للسر محل الاستخدام الفعلي وليس للسر الغير مستخدم والمحفوظ بالأرشيف والمحفوظات مثلا[127].

ولا بد أن نشير في هذا المقام الى نص الفقرة الثالثة من المادة 302 قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على تطبيق اقصى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية اذا تعلقت الاسرار بصناعة الاسلحة أو ذخائر حربية مملوكة للدولة.

وذات المعنى جاء به قانون 16 جوان لسنة 1980 الفرنسي الذي قرر عقاب المخالفين لأحكامه في حالة افشاء معلومات سرية قومية اذا كان المستفيد من المعلومات سلطة عامة أو دولة اجنبية[128].

---

[125]-د.احمد حسام تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا،مصر، سنة 2000، ص326 وما يليها.

[126]- د. عمر ابو الفتوح الحمامي، نفس المرجع، ص848.

[127]- ومع ذلك فان البرامج الذي طورته احدى الشركات يمكن ان تحميها المادة 302 حتى ولو لم يطرح للتداول في السوق،مادام قد تم اعداده ولكن سره انكشف قبل ذلك، انظر: د. احمد حسام تمام، المرجع السابق، ص328.

[128]- ينص القانون المذكور على انه "ما لم ينص في معاهدة أو اتفاق دولي على خلاف ذلك، فانه يمتنع على كل شخص طبيعي حامل للجنسية الفرنسية ومقيم في فرنسا، وعلى كل مدير لإحدى الشركات أو وكيل لاحد الاشخاص الاعتبارية ان يطلع بواسطة الكتابة أو شفاهة أو بأي طريقة اخرى السلطات العامة الاجنبية على وثائق أو معلومات ذات طابع اقتصادي أو مالي أو صناعي أو تجاري أو فني ،ويكون من شأن افشاءها الاضرار بسيادة فرنسا ومصالحها

يتضح ان الحماية الواردة في نصوص افشاء السر المهني للمؤسسة أو المصنع يمكن القول بشأنها انها تمتد لتشمل كل معلومة ومن ثم فإن المعلومات الالكترونية والبرامج المعلوماتية يمكن ان تدرج ضمن هذه الحماية.

المطلب الثالث: جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية

تعد جريمة التزوير من جرائم الغش في مجال المعلوماتية[129]، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لها بنص عام يحكمها في قانون العقوبات.

فقد كان من نتيجة الثورة المعلوماتية وجود دعامات معلوماتية صالحة لتخزين اكبر قدر ممكن من المعلومات عليها، وقد حلت هذه الدعامات محل المحررات التقليدية(كالأوراق والدفاتر)، ولقد ثبت في الواقع العملي ان المحررات التقليدية لا تضاهي الدعامات المعلوماتية، سواء من حيث السعة التخزينية أو من حيث سرعة استرجاع المعلومات محل التخزين، أو من حيث حسن تبويبها[130] ، وعليه وجب البحث في الدراسة للتزوير الحاصل في نطاق المعلوماتية، لبيان مدى كفاية نصوص التزوير التقليدية في الامساك بتلابيب هذه الظاهرة.

كذلك وفي سبيل بياننا لجريمة التزوير في نطاق المعلوماتية، سنتناول جريمة التزوير التقليدية مع مقارنتها بالتزوير المعلوماتي، كبيان مدى كفاية النصوص القائمة من عدمها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى جريمة التزوير (الفرع الأول) وجريمة استعمال المحررات المزورة(الفرع الثاني) مع بيان مدى انطباقها على المعلومات الالكترونية والبرامج.

الاقتصادية والانسانية، أو يكون من شانها الاضرار بالنظام العام" راجع في ذلك: د. احمد حسام تمام، نفس المرجع، ص328.

[129]– د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص135.

[130]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص149.

حيث سيتم التطرق الى محل جريمة التزوير في ضوء القواعد العامة، ثم نتناول محل جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية.

أولا: محل جريمة تزوير المحررات

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف لجريمة التزوير ، سالكا بذلك نهد قانون العقوبات الفرنسي القديم وكذا القانون المصري.

ويعتبر التزوير في مدلوله العام، تغيير الحقيقة ايا كانت وسيلة بالقول أو بالكتابة، فهو في جوهره كذب، وفي مرماه اغتيال لعقيدة الغير[131]، وهذا المفهوم للتزوير عام وشامل لجميع انواع الغش بما في ذلك الاحتيال وإساءة الائتمان.

والتعريف الثاني مضمونه ان التزوير يتكون من تغيير الحقيقة بقصد الغش في المحرر تغيرا واقعا على شيء مما اعد هذا المحرر لإثباته ومن شأنه ان يسبب ضررا[132].

وعلى ذلك فإن محل جريمة التزوير هو المحرر، حيث يتطلب القانون وقوع تغيير للحقيقة في المحرر، اذ لا يعد تغيير الحقيقة تزوير إلا ان نصوص القانون لم تورد تعريفا للمحرر باعتبار ان المشرع عادة يتحاشى التعريفات ويترك ذلك للفقهاء و القضاء.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه عبارات خطية مدونة بلغة يمكن ان يفهمها الناس أو انه كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر الى معنى معين[133].

والنصوص القانونية تشترط ان ينصب التزوير على محرر مكتوب، فهو محل الجريمة وهو الهدف المراد حمايته قانونيا وهذا ما تفرضه النصوص التقليدية، وعليه فإن خصائص المحرر تتجلى في ثلاث نقاط:

---

[131]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص219.

[2]–د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص171.

[133] – د. شيماء عطاءالله ،التزوير المعلوماتي، بحث منشور على الموقع: www.shaimaatallah.com، تاريخ الاطلاع 1012/01/12.

- ان يتخذ المحرر شكلا كتابيا ويجب ادراك مضمون المحرر بالنظر اليه أو لمسه وإذا استحالت قراءته فلا يصلح للإثبات، ولا عقاب على ما احتواه من تعبير[134].
- ان تكون الكتابة منسوبة لشخص معين.
- ان يحدث المحرر اثارا قانونية، فيجب ان يتضمن المحرر محل جريمة التزوير تعبيرا عن الارادة وإثباتا للحقيقة، فإذا لم تكن الكتابة صالحة لإحداث اثر قانوني فاستبدالها بغيرها أو تحريفها أو اصطناعها لا يعد تزويرا، فالحماية القانونية تنصب على المراكز القانونية المرتبطة بالمحرر[135].

ولا يشترط في المحرر الذي يحدث فيه التزوير، ان يكون مكتوب بخط اليد، بل يصح ان تكون مطبوعة، فمن يغير الحقيقة في البيانات المكتوبة بخط اليد في عقد ايجار مطبوع، أو يوقع عليه بإمضاء أو ختم مزور، يعاقب بعقوبة التزوير.

ولا يهم نوع المحرر الذي يحدث فيه التزوير، فيصح ان يكون عقدا أو سند دين أو مخالصة منه، أو حكما، أو شهادة طبية، أو دفتر تجاريا، أو خطاب شخصيا، بل قد يكون رسالة برقية أو اشارة تليفونية[136].

ويقع التزوير في المحررات الرسمية ، ومناط رسمية الورقة صدورها من موظف مختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة ، فيما اعدت الورقة في اثباته أو في بيان جوهري متعلق به .

وكذا الامر بالنسبة للمحررات العرفية ويصح ان يقع التزوير في المحرر الباطل ، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حمكها الصادر بتاريخ 1996/07/10 بان التزوير في الأوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا في محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو المجتمع ، اذ ان المحرر الباطل وان جرده القانون من كل اثر له فانه قد تتعلق به ثقة الغير

---

[134]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص136.

[135]– د.محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص157.

[136]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص145.

مما من لا تتضح امامهم ما يشوبه من عيوب ويصح ان ينخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص، وهذا كاف لتوقع حصول الضرر للغير بسبب هذا المحرر[137].

ويثار في هذا الصدد سؤال حول مدى اعتبار البيان المعالج آليا من قبيل المحررات التقليدية التي يسري عليها النص الجنائي الخاص بالتزوير ؟

بإسقاط المفهوم التقليدي للمحررات على مجال المعالجة الآلية للبيانات نجد ان تغيير الحقيقة للذي يكون محله الاشرطة الممغنطة لا تقع به جريمة التزوير في المحررات وذلك لعدم وجود عنصر الكتابة.

فجريمة التزوير تشترط الكتابة فأي تغيير في الوعاء المعلوماتي لا يعتبر تزويرا لانتفاء هذا الشرط[138].

يقرر أن الكتابة مطلب تقليدي في جرائم التزوير[139]، لكن تجدر الاشارة الى ان الفقيه ديفي بعض الفقه الفرنسي يرى بإمكانية تغليب روح النصوص واعتبار ان ما يظهر على شاشة الحاسب شكلا مستحدثا للمحرر.

الفقه البلجيكي، يرى ان نصوص التزوير في المحررات يمكن ان تنطبق في حالة ظهور المعلومات التي تم تزويرها في المخرجات الورقية [140].

ولقد ذهبت بعض التشريعات الجنائية في مصر من خلال المادة 211 والتشريع الايطالي في المادة 485 والبلجيكي المادة 190 الى اشتراط وجود المحرر بمفهومه التقليدي لتطبيق جريمة التزوير، بان يكون محتوى الوثيقة أو الوعاء قابلا للمشاهدة البصرية فلا يشمل ذلك البيانات المخزنة الكترونيا.

---

[137]- د. عمر ابو الفتوح الحمامي، المرجع السابق، ص909.

[138]–د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص164.

[139]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص138.

[140]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص220.

وقد عمدت بعض التشريعات الحديثة لمواجهة القصور في النصوص التقليدية الى استحداث نصوص تجريمية جديدة أو ادخال تعديلات على التشريعات التقليدية من اجل المعاقبة على جريمة التزوير الواقعة على المستندات المعلوماتية حفاظا على الثقة الواجب توافرها فيها.

لقد استخدم المشرع الفرنسي اصطلاح المستندات المعالجة آليا ولم يستعمل اصطلاح المحررات المعلوماتية وهذا يتفق مع التقنية الفنية للحاسب الالكتروني، وعلى ذلك فان محل جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية هو المستندات المعالجة آليا أو المستندات المعلوماتية والتي تعني خضوعها لعملية المعالجة الآلية حتى ينطبق عليها لفظ المستندات المعلوماتية.

وقد اثار هذا المصطلح (المستندات المعلوماتية document informatises) لبسا في اذهان البعض ، وخصوصا في ظل وجود مصطلحات قريبة منه لذلك يجب علينا ونحن في معرض الحديث عن المستندات المعلوماتية باعتبارها محل جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية ان نتطرق الى ما يميزها عن غيرها من المستندات المشابهة لها وهي مستندات المعلومات[141].

حيث اثار الاختلاف بين هاذين اللفظين الخلط عند غالبية الفقه، وثار التساؤل حول هل كلا اللفظين informatises informatique. من اللفظين مترادفين وان المشرع الفرنسي لم يقصد من لفظ اي فكرة تختلف عن أم أن المفهومين مختلفين؟

ذهب بعض الفقه[142] الى ان مستندات المعلومات تكون اكثر عمومية من المستندات المعلوماتية حيث ان الاخيرة يقصد بها فقط المعلومات الخاضعة للمعالجة الآلية أيا كانت طبيعتها، وذلك سواء كانت في صورة معطيات أو شرائط أو اسطوانات .

وأيد البعض، ما ذهب اليه الرأي السابق حيث قرر ان مستند المعلومات هو عبارة عن سند يحتوي معلومات، ويتم ادخاله في اطار وسائل معلوماتية وذلك اذا تم وضعه داخل نظام آلي كأسطوانات أو شرائط، ففي هذه الحالات يعد من قبيل المستندات المعلوماتية.

---

[141]–د. عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحمامي،المرجع السابق،ص895.

[142]– Frédéric Jérôme pansier et emanual jez, la criminalité sur linternet, , ed puf, collection que sais-je ? paris, n3546,2000,p28.

وذهب البعض الآخر، الى ان التفرقة بين مستندات المعلومات ومستندات المعلوماتية تبدو في ان مستندات المعلومات هي مدخلات النظام المعلوماتي، اما مستندات المعلوماتية هي مخرجات ذلك النظام ، وانتهى هذا الرأي الى النتائج التالية :

- استبعاد المستندات البسيطة ذات المظهر التقليدي في نطاق المستندات المعلوماتية وذلك مثل الورقة أو السند والتي لم يتم وضعها داخل النظام المعلوماتي.
- اذا تم وضع السند داخل النظام المعلوماتي فانه يعد من مستندات المعلومات .
- اذا تم اخراج هذه المعلومات من النظام المعلوماتي فإنها تعد مستندات معلوماتية.

وأيد بعض الفقه[143] هذا الرأي حيث ان التجريم وفقا للنص القانوني لا يتم إلا في حالة حدوث التزوير في المعلومات الخارجة من النظام المعلوماتي اما اذا تم التزوير للمعلومات الداخلة للجهاز ، فهي لا تخضع للنص التجريمي الخاص وان كانت تخضع لنصوص تجريميه اخرى .

ومن امثلة هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي استحدث نصا خاصا بالتزوير المعلوماتي وهو المادة 9/462 من قانون العقوبات وذلك بموجب تعديل سنة 1988[144]، غير انه وبموجب تعديل سنة 1994 تراجع المشرع الفرنسي عن موقفه والغى النص الخاص بالتزوير المعلوماتي وأخضعه لنصوص التزوير التقليدية .

ويذهب للسبب وراء هذا الالغاء في ان افراد جرائم التزوير الواقعة على المستندات المعلوماتية سوف يكون من غير جدوى مادام مفهوم التزوير غير واضح، الامر الذي دفع المشرع الفرنسي ادراج تعريف للتزوير في نص المادة 441 من قانون العقوبات التي اصبحت تشمل كل صور التزوير الحديثة التي تنشئ عن استخدام الحاسب الآلي .

ولما كانت الغاية من تجريم افعال التزوير هي حماية الثقة العامة التي تنشأ من تعامل الافراد بالمحررات بمفهومها التقليدي، ووضع نص خاص بالتزوير المعلوماتي فقط دون الحفاظ

---

[143]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص137

[144]: Article 462-9: « Le tribunal pourra prononcer la confiscation des matériels appartenant au condamné et ayant servi à commettre les infractions prévues au présent chapitre ». Loi Godfrain 88-19 du 5 janvier 1988 .

على الثقة العامة، الامر الذي سيؤثر على ثقة المتعاملين .

كذلك وجب الغاء النص مع تضمين تزوير المستندات المعلوماتية ضمن المفهوم التقليدي للتزوير.

اما بالنسبة للتشريع الجزائري ، فيعد من التشريعات التقليدية حيث أدرج النصوص الخاصة بتزوير المحررات في قانون العقوبات في المواد من 214 الى 229 التي تشترط المحرر لتطبيق جريمة التزوير، ولم يتخذ اي موقف لتوسيع مفهوم المحرر ، من اجل ادماج المستندات المعلوماتية ضمن المحررات محل جريمة التزوير.

ثانيا: تغيير الحقيقة

تغيير الحقيقة هو الاساس الذي تقوم عليه جريمة التزوير، وإذا انتفى ذلك العنصر، فلا تقوم جريمة التزوير، فلا يعتبر تغيير للحقيقة اي اضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظل مضمون المحرر في حالته قبل الاضافة أو الحذف.

ولذلك عرف بعض الفقه جريمة التزوير بأنها :" اظهار الكذب في المحرر بمظهر الحقيقة، وذلك غشا لعقيدة الغير" [145]، ولما كان التزوير كذب المكتوب فإن الكذب الشفوي الذي لم يدون في محرر لا يعد تزويرا.

ولقد عبر قانون العقوبات في المواد من (214-218) عن ان العلة في عقاب على التزوير هو تغيير الحقيقة في المحررات على نحو يزعزع الثقة في المحررات الرسمية ، أو يؤدي للمساس بحقوق الافراد.

غير انه لا يكفي لاعتبار الشخص مزورا ان يغير الحقيقة بطريقة ما ، ولكن يجب ان يتم ذلك بطريقة من الطرق التي حددها القانون، وعلة ذلك هو حرص المشرع على حصر الدائرة التي يعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا، حتى لا يصبح كل كذب مكتوب تزويرا، ولقد ورد النص على طرق التزوير في المواد(214-216) من قانون العقوبات الجزائري.

---

[145]- د. هناء ابو جريش الحداد، الجريمة الالكترونية (فيروس – قرصنة – احتيال وتزوير) ، مقال منشور على موقع: http://www.f-law.net/law تاريخ الاطلاع : 2012/04/27.

والتزوير وفقا للطريقة التي يقوم بها نوعان : تزوير مادي وتزوير معنوي.

1- طرق التزوير المادية :

ويقصد بطرق التزوير المادية التغيير فلي المحرر بعد انشاءه وهو ما يترك اثرا ماديا للتزوير[146].

كما يمكن ان يعرف بأنه ذلك الذي يقع على مادة المحرر من كتابة فيغير من محتواها تاركا اثرا تدركه الحواس، ولقد حصرت المادة 214 قانون عقوبات جزائري افعال التزوير المادي في الطرق التالية :

- اما بوضع توقيعات مزورة، بان يعمد الموظف أو القاضي الى تحريف المحضر بحيث يصبح التوقيع على المحرر مزورا، ويصح اعتبار مصادقة الموظف المختص على صحة توقيع الشخص المحرر مع علمه بان التوقيع توقيع غير صحيح تزويرا.

- اما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات ويتم بكل تغيير مادي قد يحدث في المحرر بعد انشاءه سواء في التوقيعات أو في طلب المحرر، ولابد ان يتم هذا التغيير من قبل القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية وهذا التغيير قد يتم بالمحو بأي وسيلة كانت، أو بالقطع أو زيادة كلمات أو احرف أو بزيادة المبلغ أو بإعدام جزء من المحرر.

اما اذا استعمل الجاني ازالة الكلمات فلا نكون بصدد جريمة التزوير وانما جريمة اتلاف.

- اما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها ويتحقق التزوير المادي بهذه الطريقة حينما يقوم القاضي أو الموظف بانتحال أو ابدال شخصيته بشخصية الغير، ولا يمكن ان تكون هذه الحالة إلا اذا انتحل الموظف أو القاضي ووقع أو غير في مضمون المحرر باسم شخص اخر.

- اما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد اتمامها أو اقفالها، فإذا عمد الموظف أو القاضي الى زيادة كلمات أو بعض الاحرف بين الكلمات غير من معناها وغير من حقيقتها.

---

[146]- نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص149

ولذلك لا يجوز الكتابة في السجلات أو غيرها في المحررات العمومية أو التحشير بعد اتمامها أو اقفالها، وإلا قد ارتكب الفعل المادي لجريمة تزوير محرر رسمي.

2- طرق التزوير المعنوية:

يعرف التزوير المعنوي بأنه ذلك النوع الذي يحدث اثناء عمل المحرر أو انشاءه، فهو تزوير يؤثر في مضمون المحرر أو في ظروفه أو ملابسته لا في مادته أو شكله، ولا يترك اثرا ماديا بالمحرر، لذلك يوجد صعوبة في اثباته[147].

ويقوم هذا التزوير في حالة اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

وسواء بالطرق المادية أو المعنوي فيجب ان ينصب التزوير على البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر، وإما البيانات الغير جوهرية التي لا تأثير لها فيما اعد المحرر من اجله، فان تغييرها أو تحريفها أو اضافتها أو ازالتها لا يعد من قبيل التزوير المعاقب عليه لأنه لا ينتج عن ذلك [148].

ويستوي الحديث عن هذه الطرق في ما اذا تعلق الامر بتزوير المحررات العرفية .

لما كان تغيير الحقيقة الذي تتطلبه جريمة التزوير هو المساس بحقوق الغير أو مراكزهم القانونية الثابتة في تلك المحررات ،وعليه يمكن تصور تغيير الحقيقة في نطاق المعالجة المعلوماتية بالتلاعب في المعطيات مما يؤثر في اصالتها[149].

فيمكن وقوع فعل تغيير الحقيقة في هذه الجريمة من خلال طرق التزوير المادية، ولكن بشرط ان يكون التزوير لاحقا على نشأة المستند الاصلي و الحقيقي المعالج آليا فلا تتحقق الجريمة من

147- آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص139

1- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 03 /2008/12 الذي قضى بنقض وإبطال القرار الذي ادان المتهم بجنحة التزوير لأنه اضاف كلمة (بتحفظ) عن امضائه لوثيقة التوقيف التي سلمت له من طرف الشركة ،وقد قضت المحكمة العليا بذلك لان القرار المطعون فيه لم يبرز ماهي الاثار القانونية الناجمة عن كتابة هذه العبارة في وثيقة التسريح المسلمة للمتهم ولم يوضح اين يمكن تغيير الحقيقة أو مخالفة الواقع.

149- د.عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق ، ص840

خلال فعل تغيير الحقيقة باستخدام طرق التزوير المادية اثناء نشأة المستند ، على خلاف جريمة التزوير العادي [150].

ومن هذه الطرق التي تحقق امكانية وقوعها على المعلومات الالكترونية نجد وضع امضاءات أو بصمات أو اختام مزورة، فإذا ما تأملنا طبيعة وظيفة جهاز الحاسب الالي وشبكة المعلومات التي ترتبط بها هذه الحواسيب سواء كانت نظم معلومات داخلية أو شبكة المعلومات العالمية، اذ من المعلوم ان جهاز الحاسب الالي أيا كان الموقع وأيا كانت المنظمة الادارية التي يخدم فيها، بتلقي بيانات يغذي عليها نظامه المعلوماتي وهي المدخلات، وهذه المدخلات تعكس عمليات والأنشطة التي تجري داخل المنظمة الادارية، سواء كانت مؤسسة صناعة أو شركة تجارية أو وزارة[151].

وطالما ان المتداول في جهاز الحاسب الالي عبارة عن معلومة وهذه المعلومات ذات قيمة في ترتيب حق معين أو اثر قانوني معين، فمن السهل تزوير مخرجات الحاسب المتضمنة هذه المعلومة .

وقد شهد التطبيق العملي لنشاط الحاسب حالات تزوير مضمونها ابرام صفقات وهمية بأسماء اشخاص اخرين أو الحجز الوهمي لاماكن في وسائل النقل والفنادق ، أو طلب شراء سلع أو خدمات بأسماء اشخاص مزورة [152].

---

[150]– د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 155

[151]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص152

[152]– ومن صور التزوير المعلوماتي عن طريق التوقيع :الحجز الوهمي لاماكن في وسائل النقل والفنادق أو بطلب شراء سلع أو خدمات،ومن الطبيعي تزوير التوقيع عند طلب الشراء الوهمي ،وللأمان عند ممارسة الشراء من خلال شبكة الانترنت ،تقدم هذه الشبكة خدمة exrow house وهي عبارة عن مؤسسة مالية ترسل لها النقود كثمن للمنتجات المطلوبة من اي موقع بالشبكة ،وتحفظ الاموال من طرفها حتى يخطرها المشتري تسلم المنتجات مطابقة للمواصفات،وفي هذه الحالة يحول الثمن للبائع ويمكن للمشتري استرداد ما دفعه في حال ما ان ثبت ان المنتج غير مطابق للمواصفات أو لم يصله اصلا.انظر في ذلك: د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص39

اما بالنسبة لتغيير المحررات أو الاختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات، فيمكن تحققها ضمن نطاق المعلوماتية، فانه يقوم بمعالجة هذه البيانات والمعلومات في ضوء طلبات وحاجات الجهة العامة أو الخاصة مستخدمة الحاسب الآلي.

وذات العمل يقوم به الحاسب حتى ولو تلقى النص مكتوبا من شبكة الانترنت اذ يتم معالجة النص بمعرفة الحاسب الآلي، بناءا على طلب ذوي الشأن ثم تظهر بعد ذلك ماديا في صورة مخرجات لهذا الحاسب.

وخلال مرحلة المعالجة يمكن التغيير في النص المعالج بالإضافة أو الحذف أو التعديل على النحو السابق بيانه ومن تم يتحقق التزوير المعلوماتي بهذه الطريقة.

اما بخصوص الطرق المعنوية للتزوير فلا يتصور وقوع التزوير في نطاق المعلوماتية بها حيث لا تتحقق إلا اثناء التعبير عن الافكار ،والفرض ان تلك الافكار قد تم التعبير عنها من قبل.

ولقد كان المشرع الفرنسي سباقا في تجريم كل افعال التزوير التي من شانها ان تطال مستندات المعلوماتية، فبعد افراده لها نصا خاصا في المادة 462 من القانون رقم 19 سنة 1988، استحدث نصا في قانون العقوبات الصادر سنة 1994 وهو المادة 441 منه والتي تضمنت تجريم افعال التزوير التي تقع على المعلومات ضمن نص تجريم التزوير التقليدي[153].

اما المشرع الجزائري فالملاحظ انه لم يستحدث نصا خاصا بالتزوير المعلوماتي ولم يتبنى الاتجاه الذي تبنته التشريعات الحديثة والتي عمدت الى توسيع مفهوم المحرر ليشمل كافة صور التزوير الحديث.

ويطلب لقيام هذه الجريمة ان يؤدي فعل التزوير الى احداث ضرر بالغير، وعلى ذلك اذا انعدم قيام الجريمة محل البحث.

ثالثا: الضرر

وهو عنصر اساسي في جريمة التزوير ،فلا يكفي لقيامها الركن المادي بتغيير الحقيقة في المحرر، وان يحصل هذا التغيير بإحدى الطرق التي بينها القانون وإنما يجب ان يكون من شان

---

[153]– د. جميل عبد الباقي الصغير، نفس المرجع، ص175 .

ذلك احداث ضرر للغير ،فالوثيقة المزورة من شانها ان تحدث ضررا ماديا أو معنويا ،حالا أو محتملا اذ يكفي مجرد احتمال الضرر[154].

وقد ينتج الضرر عن تزوير المحرر في حد ذاته كما هو الحال في تزوير المحررات العمومية أو الرسمية لان الضرر حين اذن يتمثل في النيل من المصداقية المفترضة لتلك الوثيقة والثقة المرتبطة بها .

كما يمكن ان يكون الضرر خارجيا بالنسبة للوثيقة كما هو الشأن بالنسبة لتزوير باقي المحررات ،وعندئذ يجب اثباته فان لم يثبت فلا تزوير مثل حالة اعادة كتابة وثيقة عرفية دون تغيير محتواها.

ونظرا لعدم كفاية نصوص التزوير في المحررات المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري وذلك لعدم تضمينها المفهوم الحديث للمحرر أو ما يعرف بالمحررات الالكترونية أو المعلوماتية ،نجد ان المشرع الفرنسي قد عاقب على التزوير الذي يقع في المستندات المعالجة اليا سواء كانت داخل الجهاز أو خارجه بنص المادة 5/462 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1988[155]، حيث تطلب المشرع لقيام هذه الجريمة ضرورة ان يؤدي فعل التزوير الى احداث ضرر بالغير ،وعلى ذلك اذا انعدم الضرر فانه لا مجال لتطبيق النص القانوني.

رابعا: الركن المعنوي

جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجنائي، الذي يتخذ صورة القصد العام، والذي يتمثل في علم الجاني بفعل تغيير الحقيقة في المحرر والقصد الخاص وهو الذي

---

[154]– قرار المحكمة العليا"حيث انه وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فانه لا يوجد تزوير معاقب عليه الا اذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير ،حيث ان غرفة الاتهام لم تثبت هذا الضرر ولم تعين الطرف أو الاطراف المتضررة من جراء تصرفات المتهمين" القضية رقم 227350، بتاريخ 1999/12/21. انظر الموقع: www.cour**supreme**.dz ، تاريخ الاطلاع:2012/04/24.

[155] - Article 462-5:« Quiconque aura procédé à la falsification de documents informatisés, quelle que soit leur forme, de nature à causer un préjudice à autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000F à 2.000.000F », Loi Godfrain 88-19 du 5 janvier 1988 .

يعني اقتران العلم بنية الغش، اي نية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله وسنتناول ذلك من خلال توضيح كلا القصدين.

1-القصد العام:

يتوافر القصد العام بإدراك الجاني بأنه يغير الحقيقة في محرر، بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، وأن من شأن التغيير حصول ضرر فعلي أو احتمالي[156].

اذ يشترط أن يثبت علم المتهم على وجه اليقين بأنه يغير الحقيقة، فإذا لم يكن علم المتهم بتغيير الحقيقة ثابتا بالفعل فإن مجرد إهماله في تحريرها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الشرط، ويفترض بأن علم الجاني بأن ما حصل من تغيير الحقيقة فيه يعتبر محررا في نظر القانون، وان هذا التغيير قد حصل بطريقة من الطرق المنصوص عليها في القانون.

في اطار المعلوماتية يجب ان يكون الجاني عالما بأنه يقوم بعملية تزوير لمستندات معلوماتية – بأي طريقة – كما يجب ان تتجه ارادته الى احداث فعل التزوير.

2-القصد الخاص:

عبرت المادة 215 قانون العقوبات الجزائري عن القصد الخاص بعبارة (بطريق الغش) والمعنى ان تتجه نية الجاني وقت ارتكاب الفعل الى استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله[157]، اي الاحتجاج به على انه صحيح.

فإذا تخلفت النية انتفى القصد الجنائي، وتطبيقا لذلك لا يسأل عن التزوير مثلا من يصطنع سندا بدين على شخص معين ويوقع عليه بإمضاء هذا الشخص، متى ثبت انه لم يقصد من ذلك سوى اختبار قدرته على التقليد وأن نيته كانت متجهة الى اعدام المحرر في الحال.

ومتى توافر القصد الجنائي عناصره، فلا عبرة بالبواعث التي قد تدفع الجاني الى ارتكاب التزوير، فقد يكون الباعث شريفا في ذاته ولكنه لا يحول مع ذلك دون توافر القصد الجنائي.

---

[156]– د. عمر ابو الفتوح عبد العظيم الحمامي، المرجع السابق ، ص838

[157]– د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص256 .

اما في التزوير وقصده الخاص في نطاق المعلوماتية شأنه شأن جريمة التزوير التقليدية من ناحية اشتراط اتجاه نية الجاني الى احداث ضرر للغير احتماليا أو فعليا.

وعليه فإن الركن المعنوي لجريمة التزوير في نطاق المعلوماتية، هو اتجاه ارادة الجاني الى تزوير مستندات معلوماتية بأي طريقة بنية استعمال هذه المستندات المعلوماتية المزورة في الغرض الذي زورت من اجله، وأن من شأن هذا الفعل حصول ضرر فعلي أو احتمالي للغير.

الفرع الثاني: جريمة استعمال المحررات المزورة.

نص المشرع الجزائري على جريمة استعمال المحررات المزورة في المواد 218 و221 من قانون العقوبات، فتشير المادة 218 الى استعمال المحررات الرسمية المزورة، بينما تعاقب المادة 221 على استعمال الذي يكون موضوعه محررا عرفيا.

وتفترض هذه الجريمة وجود محرر مزور واستعمال المحرر المزور يعد قانونا جريمة مستقلة عن جريمة التزوير، ومظهر هذا الاستقلال يبدو من عدة وجوه، الأول: مستعمل المحرر المزور يسأل عن جريمة الاستعمال ولو لم تقع منه اية مساهمة في جريمة التزوير. الثاني: تظل مسؤولية مستعمل المحرر المزور قائمة رغم انقضاء الدعوى الجنائية قبل مرتكب التزوير لأي سبب[158].

وتقوم جريمة استعمال المحررات المزورة على ركنان الأول: وهو الركن المادي، والثاني وهو الركن المعنوي، وسنتناول كل منهما مع ابراز مدى انطباقهما في مجال المعلوماتية .

أولا : الركن المادي

يمثل فعل الاستعمال، الركن المادي لجريمة استعمال المحررات المزورة ولم يبين القانون ما يعد استعمالا لهذه المحررات المزورة، وأوضح الفقه ان الاستعمال يراد به ابراز المحرر والاحتجاج به على اعتبار انه صحيح فمجرد الاستناد الى المحرر دون اظهاره لا يعد استعمالا له، فلا يرتكب

---

[158]– د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 159.

الجريمة من يقدم ورقة مزورة دون ان يتمسك بها، ولكنه يرتكبها اذا ابدى رغبته في الاحتجاج بالورقة بعد تقديمها.

وتقوم الجريمة، باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، مع علم من استعمله بتزويره، ويقوم الركن المادي بمجرد تقديم ورقة تكون في ذاتها مزورة تزويرا معاقب عليه القانون.

ويعد الركن المادي قائما في استعمال المحرر فيما زور من اجله، بغض النظر عن النتيجة المرجوة، فإذا كانت الواقعة هي ان الطاعن قدم لموظفي مكتب البريد التوكيل المزور، ولكنه اشتبهوا في امره، ولم يصرفوا له المبلغ موضوع التوكيل، فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تم بالفعل اما الحصول على المبلغ فهو اثر من اثار الاستعمال فلا يلزم تحققه لتمام الجريمة[159].

وجريمة الاستعمال من الجرائم المستمرة، على العكس من جريمة التزوير التي تعد من الجرائم الوقتية، كما لا يؤثر في قيام الجريمة عدول الفاعل عن التمسك بالورقة.

اما بخصوص جريمة استعمال المحررات المزورة في نطاق المعلوماتية فيتضح ان المشرع الجزائري لم يعترض لتجريم استعمال المستندات المعلوماتية المزورة، قياسا على عدم تعرضه اساسا لجريمة تزوير المستندات المعلوماتية.

بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الجريمة في المادة 6/462 قانون العقوبات الفرنسي بقوله: " كل من استخدم – بتبصر – المستندات المعلوماتية المنصوص عليها في المادة 5/462، فانه سيعاقب بالسجن من سنة الى خمسة سنوات وبغرامة من 20000 فرنك الى 200000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين"[160].

وبذلك نجد ان المادة 6/462 قانون العقوبات الفرنسي[161] ، قد جرمت فعل استخدام المستندات المنصوص عليها في الفقرة 5 من نفس المادة، وهذا يفيد ان جريمة الاستعمال المنصوص عليها تفترض وجود تزوير سابق أو على الاقل تلازم بين الاستخدام وبين المستندات المعلوماتية المزورة.

---

[159]– د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص164.

[160]- Article 462-6 « Quiconque aura sciemment fait usage des documents informatisés visés à l'article 462-5 sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000F à 2.000.000F ou de l'une de ces deux peines », Loi Godfrain 88-19 du 5 janvier 1988 .

واستعمال المستند المعلوماتي المزور، هو الركن المادي لجريمة استعمال المستندات المعلوماتية المزورة، بل وانه القاعدة الاساسية التي تقوم عليها الجريمة، مع ان المشرع الجزائري لم يحدد معنى الاستعمال المعاقب عليه ولا المشرع الفرنسي كذلك، مما جعل الفقه والقضاء يجتهدان في تحديد ماهية فعل الاستعمال.

فقد ذهب الفقيه جارو الى وجوب ان تكون هناك علاقة تزامن بين فعل التزوير وفعل الاستخدام، بحيث يكون هناك ارتباطا بين الفعلين اي ان يكون الاستخدام تطبيقا لفعل التزوير ذاته[162].

اما الفقيه جارسون ذهب إلى أن كل فعل يستخدم أو يستعمل فيه مستند المزور يعد مشكلا جريمة الاستعمال، دون اشتراط أن يستخدم المحرر فيما زور من أجله.

وعن موقف القضاء، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية[163]، في أحد أحكامها في 1939/06/15 إلى اتباع مفهوم جارو، حيث اشترطت لقيام هذه الجريمة أن يتم استخدام فعل التزوير فيما خصص له من تزوير.

غير ان اتباع هذا النهج فيما يتعلق بالمستندات المعلوماتية، لا يتطابق وذاتية المعلومات وكذا ذاتية الاستخدام للمستندات المعلوماتية المزورة حيث يتميز الاستخدام للمستندات المعلوماتية المزورة بثلاث خصائص.

1- اختلاف مفهوم الاستخدام عن مفهوم التزوير ذاته، فبالرغم من وجود علاقة بين النصين التجرمين، وهي المتعلقة بوجود التزوير، إلا انه يبقى مفهوم الاستخدام ذاتية عن مفهوم التزوير نابعة من وجود نصين قانونيين ، أحدهما يتعلق بالتزوير والأخر بالاستعمال، ويترتب على هذا المفهوم نتائج عديدة منها أن الفاعل في جريمة الاستخدام لا تطبق عليه عقوبة الاشتراك في جريمة التزوير.

---

[161]- Andrée steidel ,L'informaticien citoyen et acteur de la sécurité, 2010,p 19 andree.steidel@capgemini.com, aparçut le : 25-04-2012.

[162]– نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص176

[163]– د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص167

2- يعد الاستخدام تاما ومكتملا في حالة تقديم وإبراز أو نقل المستند المزور وفي هذه الحالة لا يشترط ان يؤدي هذا الاستخدام الى تحقيق النتيجة المطلوبة، ويعد العدول اللاحق على الاستخدام نتيجة الندم أو التوبة، غير مؤثر في قيام المسؤولية الجنائية

3- تعد جريمة الاستعمال جريمة وقتية، إلا انها قابلة للتجديد فجريمة الاستخدام ليست جريمة مستمرة تظل موجودة بدون مساهمة جديدة، بل لا بد وأن تكون هناك مساهمة جديدة وفي هذه الحالة فإن هذا الفعل فقط هو الذي يؤدي الى قيام هذه الجريمة.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة استعمال المحررات المزورة جريمة عمدية يشترط لتوافر ركنها المعنوي (القصد الجنائي)، ان يكون الجاني عالما وقت الاستعمال انه يستخدم محررا مزورا، وان تتجه ارادته الى تقديمه والتمسك به على اعتبار انه صحيح، فيتخلف القصد الجنائي كلما تبين ان المتهم كان يجهل تزوير المحرر حتى لو كان هذا الجهل راجعا الى اهمال أو تقصير من جانبه[164].

ونظرا لان جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة، فإنه اذا تمسك شخص بورقة مزورة غير عالم بتزويرها ثم علم بعد ذلك بحقيقتها واستمر في التمسك بها، فإن الجريمة تتوافر اركانها في هذا الوقت ويحق عقابه.

اما في نطاق المعلوماتية أو ما يتعلق بالمستندات المعلوماتية وبالرجوع الى نص المادة 6/462 قانون العقوبات الفرنسي يظهر ان المشرع الفرنسي استخدم بدقة لفظا دالا على التبصر بكون ليدل على ان الجاني المعلوماتي على sciemment المحرر مزورا، فاستعمل التعبير الدال على علم تام بكون المحرر مشوبا بالتزوير[165]، ورغم ذلك يستخدمه متعمدا، وهذا المفهوم يتطابق والقصد الجنائي العام.

اما فيما يتعلق بالقصد الجنائي الخاص، فإن هذا النص لم يشر اطلاقا الى البحث عن اتجاه ارادة الجاني الى احداث ضرر بالغير من عدمه، الامر الذي يعطي الايحاء بأن هذا النص لا

---

[164]- د. هناء ابو جريش الحداد، المرجع السابق.

[165]- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص155.

يتطلب سوى القصد الجنائي العام، إلا ان الرأي المستقر على لفظ التبصر الوارد في النص الفرنسي يتطلب توافر القصدين معا العام والخاص[166].

[166]– د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص179.

الفصل الثاني : الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في اطار قانون الملكية الفكرية و النصوص المستحدثة.

إن الصعوبات السابقة التي تم التطرق اليها في الفصل السابق، والمتعلقة بعدم شمول الحماية الجنائية من خلال النصوص التقليدية، سواء تلك المتعلقة بجرائم الاموال او جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وإفشاء الاسرار المهنية، وتزوير المحررات، فكان لزاما على المشرع مراعاة هذا النقص بوضع نصوص لحمايتها.

كان اولوها؛ ما تم التطرق اليه في نطاق نصوص الملكية الفكرية،حيث قام الاهتمام بمعرفة أي من نظامي الملكية الادبية والفنية، والملكية الصناعية اكثر ملائمة لهذا الانتاج الذهني فذهبت بذلك تشريعات عدة الى ادراجها ضمن نطاق حق المؤلف دونما أي تردد، غير أن التطور الحاصل في الضفة الاخرى من العالم الغربي كان له أثر على الرؤية التشريعية الملائمة للحماية التي انقلبت في هذا الجزء من العالم الى نظام براءات الاختراع نتيجة لمبررات وعوامل خاصة بها.

أما ثانيها؛ فهو ما تم تبنيه واتجه القانونيين بوضع نصوص خاصة تحكم كل اعتداء يلحق سواء بالمعلومات الالكترونية في حد ذاتها او بالأنظمة المعلوماتية عامة.

ومن هنا سنستعرض فيما يلي نظامي براءة الاختراع وقانون المؤلف كبيئتين لحماية البرامج بتبيان أي النظامين انجع لذلك مستشفيين موقف المشرع الجزائري وذلك في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسيتم التطرق إلى الحماية الجنائية المقررة ضمن النصوص المستحدثة وفقا للقانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، مع الاشارة الى ما جاءت به اتفاقية الاجرام المعلوماتي لسنة 2001.

المبحث الأول: الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في اطار قوانين الملكية الفكرية .

لطالما ارتبطت الملكية الفكرية بالخلق الذي هو الإبداع، والذي خص به الله عز وجل البشر أصحاب العقل المبدع حق التمتع به دون سواهم من خلقه[167].

وتشكل الملكية الفكرية مجموعة من قسمين، فالقسم الأول منها يشمل الآثار الأدبية والفنية بتشعباتها المختلفة، والقسم الثاني منه يقسم الابتكارات الصناعية بأبوابها: براءة الاختراع النماذج الصناعية، العلامات التجارية، الأسماء التجارية.

وعند الحديث على الحقوق، فلا يمكن تصور حقوق مهما تنوعت أو اختلفت طبيعتها القانونية أو علت مرتبتها دون صيانة أو حماية، وثمة أي اعتداء يطرأ عليها فان كان حماية الحقوق يشكل أمرا واردا بالطبيعة، فالأولى صيانة وحماية انتاجات العقل البشري، لما لها من تميز على غير صعيد وبخاصة الثقافي والاقتصادي.

ولقد اعترف المشرع الجزائري بضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية، فأصدر الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 08-04-1973 المتعلق بحقوق المؤلف والذي عدل بموجب الأمر 97-10 المعدل والمتمم بالأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة[168] ، وكذا اصدار الأمر 03-07 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق ببراءة الاختراع المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 المتعلق بحماية الاختراعات المعدل للأمر 66-54 المؤرخ في 03-03-1963 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازات الاختراع[169].

أما على الصعيد الدولي، فنجد اتفاقية باريس للعام 1883 الخاصة بالملكية الصناعية المعدلة في 02-10-1979، واتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09-09-

---

[167]- نسيب ايليا، حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات، الندوة العلمية المتخصصة في المعلوماتية القانونية والقضائية في جرائم المعلوماتية والتجارة الإلكترونية وحماية الملكية الفكرية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، الفترة من 28-09-2009 الى 30-09-2009، ص 02.

[168]-الأمر رقم 03-05 الصادر بتاريخ 19-09-2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج.ر رقم 44 الصادرة في 19-07-2003.

[169]-الأمر 03-07 الصادر بتاريخ 19-09-2003 المتعلق ببراءة الاختراع ، ج.ر رقم 44 في 19-07-2003.

1896**wipo**[170]، والتي تم تطويرها في ديسمبر 1996 من قبل المنظمة العلمية للملكية الفكرية بحيث وضعت حماية جديدة أكثر فاعلية للأعمال الفنية التمثيلية والإنتاجية للتسجيلات الصوتية، والتي انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13-09-1997[171].

غير أن طبيعة الابداعات الحديثة المحمية بقوانين الملكية الفكرية، لم تعد ذاتها في ظل العالم الرقمي الحديث وتكنولوجيا المعلومات، حيث أنها في الحالات العادية العادية والتقليدية ذات اطار قانوني جامد ومحدد، أما في تكنولوجيا المعلومات فإنها تعتمد وبشكل علمي معقد على تحويل المعلومة أيا كان حجمها الى أرقام.

وبهذا التأثير للتقنية المعلوماتية على نظام الملكية الفكرية، ولعله الأوسع الذي حظي من بين آثار التقنية بأوسع اهتمام وبالاستجابات الأسرع من قبل المؤسسات التشريعية الوطنية والمنظمات الدولية[172]، حيث أفرزت هذه التقنية أنماطا وأنواعا جديدة من مصنفات الإبداع الفكري أو ما يعرف بمصنفات تقنية المعلومات والتي كانت برمجيات الحاسوب اكثر اصنافها ظهور على الساحة التقنية والأكثر جدلا على المستوى القانوني في مدى بسط الحماية الجنائية عليها، وتم وجب تحديد طبيعة هذه البرامج من اعتبارها اختراعا صناعيا أم مصنفا أدبيا، وسيتم دراسة ذلك من خلال:

المطلب الأول : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الصناعية .

المطلب الثاني : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الأول : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الصناعية

---

[170]– انشئت منظمة wipo عام 1967 في باريس حماية لحقوق المؤلف ، وتدير هذه المنظمة مجموعة اتحادات مثل اتحاد باريس واتحاد برن. أنظر في ذلك: عمر محمد ابو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص495

[171]- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13-09-1997 المتضمن الانضمام مع التحفظ الى اتفاقية برن، ج.ر رقم 61 المؤرخة في 14-09-1997

[172]–د. يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، بحث منشورة على الموقع : http/- agmhmahrshlh.maktoobblog.com ، تاريخ الاطلاع: 25-03-2012

أولت كل التشريعات اهتمامها بالمبتكرات والاختراعات الجديدة بشتى أنواعها ، فنجد المشرع الجزائري الذي بسط حمايته على هذه الابتكارات والاختراعات والتي تكون نتيجتها منتوج جديد وطريقة جديدة ذات تطبيق صناعي[173]، فأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07-12-1993 وكذا الأمر 03-07 السابق الإشارة اليه.

ولما كان ما يهمنا بصدد أموال الاعلام الآلي هو حمايتها من خلال براءة الاختراع، وجب دراسة مدى امكانية امتداد نصوص هذا القانون لتشمل حماية برمجيات الحاسوب وذلك بتبيان شروط اضفاء صفة الاختراع الفرع الأول ثم تحديد مدى انطباق هذه الشروط على منتوجات الاعلام الآلي او البرامج الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الاختراع

ان نظام براءات الاختراع في المعنى الضيق لمصطلح النظام، أي مجموعة القواعد القانونية المطبقة والمنظمة لبراءة الاختراع، وشروط منحها، وإجراءات ذلك وكل ما يتعلق بهذه الأحكام[174].

أما براءة الاختراع، فهي عبارة عن وثيقة تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلاله ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض، وذلك لمدة ومحددة وبشروط معينة[175].

الفكرة التي يتوصل اليها المخترع والتي تمكنه (أما بخصوص الاختراع، فقد عرف على انه: ، فهو كل جديد في مجال العلم أو) عمليا من ايجاد الحل لمشكلة معينة في المجال التكنولوجي البحث، قابل للاستغلال سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل مستخدمة، او بهما معا[176].

---

[173]–عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2001، ص37.

[174]–خثير مسعود، المرجع السابق، ص68.

[3] – د. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص127.

[176]– المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) http:--www.wipo.int-pct-ar-treaty-about.html تاريخ الاطلاع: 24-04- 2012.

كما عرفه المشرع الجزائري في الأمر 03-07 بأنه فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية[177].

كما نص ايضا في مادته الثالثة على الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يحظى بالحماية: يمكن أن تقع تحت حماية براءة الاختراعات الجديدة الناشئة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق صناعيا.

وعليه فان قانون الملكية الصناعية، يضفي حمايته عن طريق براءة الاختراع، حيث لابد من توافر شروط معينة في الاختراع تتمثل فيمايلي:

أولا: شرط الجدة

بحيث يجب أن يكون الاختراع جديدا ولم يسبق للجمهور أن تعرف عليه من قبل، ولقد اخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الجدة المطلقة الى أبعد حدود الاطلاق بشأن براءات الاختراع، فيكفي لإسقاط حماية أن يثبت أنه قد سبق اختراعه في أي مكان في العالم، وفي أي وقت وبأي وسيلة، ونفس المنهج انتهجه المشرع الجزائري بصدد الجدة[178] .

ثانيا: شرط القابلية للتطبيق الصناعي

أي أن تكون الفكرة قابلة للتطبيق الصناعي وفي متناول أي صانع انجازها بمجرد توفر الوسائل اللازمة لذلك، أي يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي اذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة، وهذه القابلية للاستخدام الصناعي والتطبيق العملي فيها هي التي تضفي للاختراع الصفة الصناعية سواء سنحت الفرصة أم عزت.

ثالثا: شرط عدم البديهة والخطوة الابتكارية

بأن لا تكون الفكرة المخترعة بديهية تخطر على بال أي إنسان، ويتطلب الأمر أن تكون ناتجة عن نشاط ابتكاري طبق في مختلف القوانين العلمية، ولم يكن ناجما بداهة من الحالة التقنية.

---

[177] – المادة 02 الفقرة 02 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19-07-2003، ج.ر رقم44، ص28.

[178]– حيث نصت المادة (04) في فقرتها (01) من الامر 03-07 على أنه: "يعتبر الاختراع جديدا اذا لم يكن مدرجا في الحالة التقنية وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو أي وسيلة اخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم ايداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة الأولية بها".

ولكن هذا الطرح يمكن أن ينتفي اذا تمكن شخص ما من استثمار احد القوانين أو الظواهر في غرض صناعي معين كمن يستعمل نظرية قوة دفع البخار في دفع نورمنات المياه أو المحركات، ويعد ذلك استثناءا هاما لهذا الشرط[179].

ولقد اتفق فقه القانون التجاري الذي تناول موضوع براءة الاختراع كموضوع من موضوعاته على كون الاختراع ذو طبيعة مادية، لذلك يتضح من الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية التي تقررها نصوص قانون براءة الاختراع، والتي لا تنطبق إلا على الأشياء المادية الملموسة، سواء كان منتجا أو وسيلة خاصة اذا لاحظنا أن كل ذلك في اطار شرط القابلية للاستغلال الصناعي، ليتبين لنا أنه يحتوي بعدا ماديا[180]، وهذا ما يفرق على أساسه الفقه التجاري بين الابتكار الصناعي والمصنفات الأدبية.

وبناءا على ذلك فان أحكام براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها هذا القانون.

أما المكونات غير المادية للحاسب، فنظرا لانتفاء الطابع المادي لها ، فانه لا يمكن أن تنطبق النصوص الخاصة ببراءة الاختراع عليها وبالتالي لا تخضع لحمايتها[181]، وسنتناول فيمايلي مدى انطباق الشروط الخاصة بمنح البراءة للاختراع على برمجيات الحاسوب .

الفرع الثاني : مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على برامج الحاسب الالي

تمثل برامج الحاسوب مجموعة من التعليمات المتتالية يطلق عليها في الاصطلاح المعلوماتي "بالخوارزميات"[182] ، موجهة من الإنسان إلى الآلة والتي بنقلها على دعامة مادية مقروءة من الآلة، يؤدي إلى تحقيق نتيجة معينة والحصول على وظيفة محددة عن طريق آلة تستطيع معالجة المعلومات، وهي وإن كان فكرة جديدة أو تطبيقا جديدا مقارنة ومستوى التقنية الموجودة، لا تبدو

---

[179]– عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص56.

[180]– د.عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص27.

[181]–د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص31.

[182]– الخوارزميات: هي مجموعة من الخطوات الرياضية والمنطقية والمتسلسلة اللازمة لحل مشكلة ما.راجع في ذلك: د.أنطوان بطرس، المرجع السابق، ص95

اختراعا وفق المعنى الكلاسيكي لهذا المصطلح، والذي يضع شروطا محددة وجب توافرها في الاختراع ليحظى بالحماية .

وقبل التطرق الى مدى انطباق هذه الشروط على البرامج، لا بد والإشارة الى رأي الفقه في هذا الصدد.

أولا: الفقه القائل بتوافقية شروط منح البراءة مع طبيعة برامج الحاسوب

حيث ذهب أنصار هذا الرأي الى امتداد الحماية بقانون براءة الاختراع على البرامج المعلوماتية، وذلك لما يمتاز به من مواصفات، وهي أن الحماية تبدأ من تاريخ إيداعه أو إعلانه الى جانب أنها تتعلق بالطرق وليس بالنتائج وكذا مدتها المتوسطة نسبيا[183].

ان البرامج تستعمل بالأساس للتعامل ليس مع الإنسان، بل مع مجموعة من الآلات والأجهزة في الحاسوب، لإدارتها وتوجيهها للقيام بعمل معين أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم.

وما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة وهذه الأخيرة محمية وفق مقتضيات براءة الاختراع، ولأن الفرع يتبع الأصل، فمن الواجب أن تنسحب البراءة أيضا على برامج الحاسوب باعتبارها جزءا من الآلة التي تستخدمها[184].

وعليه، فالبرامج كأي اختراع تتضمن أفكارا منطوية على إبداع فكري جديد. بمعنى آخر البرامج وفق هذا الاتجاه، طريقة صناعية جديدة، تجعل آلات وأجهزة الحاسوب تؤدي خدمة معينة، فهي تؤدي غرضا جديدا يصلح لاستغلاله وتطبيقه صناعيا. وبذلك تكون برامج الحاسوب، اختراعا ابتكاريا جديدا قابلا للتطبيق الصناعي. فالبراءة تعني الصناعة، والبرامج كذلك.

ولقد أسس هذا الفقه مبرراته على جملة الحجج التالية:

1- إن تطبيق قانون المؤلف على البرمجيات سيؤدي إلى عدم انصافها في عدة مجالات منها[185]:

---

[183]- خثير مسعود، المرجع السابق، ص71

[184]- بشرى النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر؟، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد السابع، 2005، ص81.

[185]- خثير مسعود، نفس المرجع، ص72 .

- نظرا لطبيعتها وهندستها الداخلية، يتعذر اعتبارها كمصنفات أدبية وفنية، علما أن البرمجية تمر بمراحل قبل تأليفها ووضعها في شكلها النهائي، فهنا تثار مسألة تحديد تأقيت بداية الحماية، وأي مرحلة تستحق الحماية.

- مدة الحماية المقررة للمصنفات الأدبية طويلة نسبيا، وهو ما يساهم في كبح الإبداع وتطور صناعة البرامج

2- إن سياسة الحماية التي يعتمدها قانون حق المؤلف هي سياسة دفاعية، حيث أن مجرد القول بوجود الحماية لا يكفي لتحقيقها مبدئيا ما لم يتعرض حق من حقوق المؤلف للهجوم أو المساس به.

وهي بذلك تختلف اختلافا كبيرا عن نظام براءة الاختراع الذي يخول الحماية القانونية والميدانية لأصحابها.

3- إن براءة اختراع البرمجيات تلعب دورا مهما في تأمين الأصول غير المادية للمؤسسات المبدعة، وكذا في المفاوضات الاتفاقية للتعاون بين كبيرات المؤسسات الاقتصادية[186].

4- ان براءة الاختراع تمثل السبيل الوحيد لإمكانية تغطية المصاريف التي تكبدتها المؤسسة المطورة للبرامج في سبيل صناعتها وإخراجها للسوق.

ومن هنا هذا النظام كنظام ممتاز لحماية البرامج في كل من الولايات المتحدة الامريكية واليابان، ولم يكن حكرا عليهم وحدهم بل لجأت شركات أوربية للولايات المتحدة من أجل الحصول التي حصلت على براءة اختراع "نظام BTعلى براءات اختراعاتها، ومنها شركة بريتش تيليكوم والمستعمل بكثرة système de chic sur le lien hypertexteالنقر على الارتباط التشعبي في الأنترنت[187].

نستنتج مما سبق أن أنصار قابلية البرمجيات الخضوع لشروط براءة الاختراع ينشدون أهدافا رأسمالية احتكارية تحت غطاء اقتصادي.

---

[186]- د.يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، المرجع السابق

[187]- د.محمد حسن عبد الله علي، حماية برامج الحاسب الآلي بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد47، سنة2011،

أولا: الفقه القائل بعدم توافقية شروط منح البراءة مع طبيعة برامج الحاسوب

على الرغم من مزايا الحماية التي توفرها قوانين براءة الاختراع، إلا أنه توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب يمكن بلورتها فيما يلي :

حيث يرى المختصون في الميدان أنه من الصعب توفير حماية ناجعة للبرمجيات بالرجوع الى قانون الملكية الصناعية، ويتعلق الأمر خاصة بشرطين لابد من توافرهما في العمل الإبداعي، لكي يظفر صاحبه بالبراءة.

1- بالنسبة لشرط الجدة: وهذا الشرط لا يكون من الهين تحققه في البرمجيات ولا من الهين إثباته إذ يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة، قدرا معقولا من الدراية لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدم الطلب بشأنه أم لا[188]، الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من

الكفاءة والتمييز في مجال البرمجيات الالكترونية.

كما أنه و إن كانت مجموع التعليمات المركب منها البرنامج جديدة. فما يرتكز عليه للقول بأنها متضمنة لعنصر الجدية، هو المفهوم المعطى للاختراع لكي يحصل أي ابتكار على البراءة. وبذلك برنامج الحاسوب من حيث تركيبته من مجموعة تعليمات لا تتوفر فيه الشروط المتطلبة لمنحه صفة اختراع، وبالتالي القول ببراءته. ويبدو للوهلة الأولى، أن شرط الجدة في برنامج الحاسوب لا يمكن تطبيقه إلا في حالة البرنامج في صفته الأولى، كفكرة أساس (idée-base) لابتكار البرنامج، أي البرنامج-المصدر الذي يمكن أن يقترب نوعا ما من مفهوم الاختراع[189].وتقرير جدة الاختراع في معظم الأحيان يكون أمرا جزافيا، لما تتميز به من طابع ذهني بحت، قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم، فكيف يكون الوضع بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه.

2- بالنسبة لقابلية الكيان غير المادي للاستغلال الصناعي : إن الحديث عن الاستغلال الصناعي يفترض أن يكون الاختراع ذا صفة مادية، ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي

---

[188]- آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 66

[189]- بشرى النية، المرجع السابق، ص 88

أو يمكن من الوصول إلى نتيجة صناعية، وكل هذه الأمور تتناقض والطابع الذهني أو المعنوي للبرمجيات.

ويظهر أن التشريعات المعاصرة بصفة عامة تستبعد البرامج المعلوماتية من مجال الحماية بواسطة براءة الاختراع لأحد سببين أساسيين هما[190]:

-إما تجرد برامج المعلوماتية من أي طابع صناعي، وهذا ما أثبتته الإحصائية التي أجرتها فقط من البرامج يستوفي %المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1978، والتي جاء فيها ان 01 شرط القابلية للاستغلال الصناعي.

- وإما صعوبة البحث في مدى جدة البرنامج لتقدير مدى استحقاق البرنامج للبراءة ويمكن استثناءا الحصول على براءة الاختراع بخصوص برامج الإعلام الآلي في حالتين [191]:

.-أن يكون البرنامج جزءا من ذاكرة الحاسب نفسه مثال ذلك: البرنامج المبنى

-أن يستخدم البرنامج في تحقيق احدى مراحل وسيلة صناعية جديدة وهي التي ينصب عليها طلب البراءة.

فالحماية اذن تبقى رهينة توفر الشرطين المذكورين، وقد ثبت صعوبة توفرهما، وبالنتيجة ثبت تعذر الحماية.

اضافة لذلك يظهر التحفظ العملي لمنتجي برامج الحاسبات على استعمال قوانين براءة الاختراع ويتمثل هذا التحفظ في الاجراءات المعقدة للحصول على البراءة والتكلفة العالية والمدد الطويلة التي يستغرقها هذا التسجيل[192].

ثالثا: موقف التشريعات من مدى خضوع البرامج للحماية وفقا لقانون براءة الاختراع

تم تشكيل العديد من اللجان وذلك عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية من أجل أن تقوم هذه اللجان بوضع حماية لهذه البرامج، وأول ما درست هذه اللجان هو مدى إمكانية تطابق نظام

---

[190]- آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68

[191]- د.محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 39

[192] : Merv Matson, Protection des oeuvres numériques - Droit d'utilisation versus droit d'auteur , IEEE Canadian Review, Summer - Été 1999,p04.

براءات الاختراع مع هذه البرامج حتى تشملها الحماية القانونية، ولكن سرعان ما رسى الأمر على عدم تطبيق هذا النظام على البرامج.

وأخذت الاتفاقية الأوروبية بشأن براءات الاختراع المنعقدة في (ميونخ) في 5 أكتوبر سنة 1973 بمبدأ عدم اعتبار البرامج التي يتم إعدادها عن طريق عملية تجميع البيانات من قبيل الاختراعات[193]، وكذلك ايضا فإن المشرع الفرنسي والدول الاوربية قد نصت صراحة على عدم إخضاع برامج الحاسب الآلي للحماية عن طريق قانون براءات الاختراع، حيث نص المشرع الفرنسي في قانون 01 يوليو 1982 في شأن براءات الاختراع صراحة على ذلك في نص المادة (10) فقرة (02) بند (03)[194].

أما على الصعيد الأوروبي، فقد نصت المادة 52 في فقرتها الثانية من الاتفاقية الأوربية بخصوص براءات الاختراع، أن البراءة لا تستبعد بالنسبة إلى برامج الحاسب الآلي إذا لم ينصب طلب البراءة على البرنامج نفسه[195].

أما بالنسبة إلى الولايات المتحدة الأمريكية فان حماية برامج الحاسب الآلي عن طريق قانون براءات الاختراع شهد تزايدا ملحوظا ولاقى اهتماما كبيرا، وللتدليل على ذلك الحكم الصادر من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Dimond-v-diehr)[196]، فقد حكمت

---

[193]–د. يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، المرجع السابق

[194]– غسان خالد، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص24

[195]- Article 52 alinéa 2 « :Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment :
a) les découvertes, les théories scientifiques et les méthodes mathématiques .
b) les créations esthétiques .
c) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur.
d) les présentations d'informations. »
- de la Convention sur le brevet européen, 14e édition, Office européen des brevets, août 2010,p107

[196]–حيث قررت المحكمة العليا منح براءة اختراع لمعالجة مطاط صناعي بواسطة برنامج حاسب، طالما أن الجوانب المبتكرة للاختراع ليست واقعة كليا في البرنامج، حيث تضمنت العملية استعمال لوغاريتم رياضي لتحسين أسلوب قولبة "صب" المنتجات المطاطية، فقررت المحكمة أن طالب البراءة لم يطلب براءة الاختراع للوغاريتم المستخدم، وإنما لعملية

بأن الاختراع لا يمكن حرمانه من الحماية عن طريق نظام براءات الاختراع بسبب أنه يستخدم برنامج الحاسب الآلي، وصدر في هذا المجال العديد من الأحكام القضائية.

أما عن موقف المشرع المصري فإن القانون رقم 132 لسنة 1949 ، لبراءات الاختراع لم يتطرق إلى مدى شمول الحماية القانونية لبراءات الاختراع لبرامج الحاسب الآلي، ويلاحظ أنه يوجد هناك قانون معدل للقانون السابق وهو قانون 82 لسنة 2002[197] .

وعلى الرغم من ذلك فيوجد هناك جانب من الفقهاء المصريين ذهبوا إلى إمكانية منح البراءة عن وسيلة صناعية جديدة ومبتكرة، ولو قامت في إحدى مراحلها على برنامج الحاسب الآلي.

ولم يستثنى التشريع الجزائري من الأخذ بهذا الموقف، فقد استبعد هو الآخر البرامج المعلوماتية صراحة في مجال الحماية بواسطة براءات الاختراع وذلك طبقا للمادة (07) من الأمر 03-07 المتضمن براءة الاختراع[198].

ونظرا لاستبعاد نظام براءات الاختراع في حماية البرامج للأسباب السالفة الذكر، ونظرا لصعوبة استحداث تشريع خاص بالبرمجيات، تبنى المشرع الجزائري نظام الحماية وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وهو ما سارت عليه غالبية التشريعات والاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الأدبية والفنية

وتزامن تسويق البرامج في IBM[199]لقد ساهم انتشار الحاسب منذ سنة 1946 بظهور 360 سوق موازية لتسويق الحاسوب، الأمر الذي أدى إلى ظهور دراسة في الولايات المتحدة الأمريكية

معالجة المطاط وهي عملية تتفق والمفهوم القانوني للعملية processer القابلة لأن تكون محلا لبراءة الاختراع. أنظر: محمد حسن عبد الله علي، المرجع السابق، ص140

[197]- قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر في 2 يونيو 2002.

[198]- حيث تنص المادة 07 من الامر 03- 07 على أنه:" لاتعد من قبيل الاختراعات بمفهوم هذا الأمر:

1) ...

6) برامج الحاسوب ..."

[199]- IBM360: آلة حاسبة تم اختراعها سنة 1966 من قبل الشركة الدولية لتجارة الآلات، هذه الآلة تحتوي على عدة ابتكارات تطورية، حيث كان لها نجاحا في الوقت الحالي، وسلسلة 360 كان لها الدور الفعال في وضع أجهزة الكمبيوتر في المجال العلمي ومجال الأعمال، راجع في ذلك: محمد صلاح سليم، المرجع السابق، ص 62

على حماية مصنفات الحاسوب بواسطة –banzhof– سنة 1969 بحث من خلالها الفقيه بانزوف حق المؤلف[200]، وواكب ذلك شروع المصلحة المشرفة على حماية حقوق المؤلف بتسجيل مصنفات الحاسوب.

هذه الدراسة كان لها الأثر الواضح على المنظمة العالمية للملكية الفكرية، حيث تبنت مبدأ اعتبار برامج الحاسوب مصنفات أدبية وذلك سنة 1979، وكانت الفلبين أول دولة أدرجت برامج الحاسب ضمن المصنفات الأدبية والفنية إثر تعديلها لقانونها سنة1972.

أما في فرنسا فقد صدر القانون رقم 85–66 بتاريخ 03–07–1985 في شأن بعض الأحكام الخاصة بحق المؤلف، وبمقتضى المادة الأولى منه اضيفت برامج الكمبيوتر دون تخصيص إلى التعداد الوارد في المادة (03) من قانون حق المؤلف الصادر في 11–03–1957 ضمن المصنفات المحمية بموجب هذا القانون[201].

وقد عدل المشرع الفرنسي قانون حقوق الملكية الفكرية وذلك بموجب القانون[202] الصادر بتاريخ 10–05–1994، حيث تم تعديل ثلاثة مواد من السبعة المخصصة لحماية برامج الكمبيوتر وتم الإبقاء على المادة 123–5 لكي يتفق القانون الفرنسي مع التوجه الأوربي والتشريعات الأوربية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وإن كان لم يدرج برامج الكمبيوتر صراحة ضمن المصنفات الخاضعة لحماية حق المؤلف، فإن هذا التعدد قد ورد على سبيل المثال لا الحصر في الأمر 73–14 المتعلق بحقوق المؤلف.

---

[200]– آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69

[201]– Article. 1er. - I. « Dans le même article, après les mots: <<aux sciences>> sont insérés les mots: <<; les logiciels, selon les modalités définies au titre V de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle>> »

–.LOI n° 85-660 du 3 juillet 1985 , Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF 4 juillet 1985, p 7495

[202]– LOI no 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en oeuvre de la directive (C.E.E.) no 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle (1) , JORF n°109 du 11 mai 1994 ,p 6863

فنص المادة (02) من الأمر 73-14، إن كانت لم تذكر صراحة الحاسوب ضمن المصنفات المحمية بحق المؤلف، إلا أن صياغتها قد جاءت في صورة عامة، وما يؤكد ذلك المتضمن أحكام الايداع القانوني للمصنفات الأدبية[203].16المادة 07 من الأمر رقم 96-

وبعد تعديل الأمر 73-14 بموجب الأمر 97-10 المعدل والمتمم بالأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، نجد أن المشرع وسع قائمة المؤلفات المحمية بإدماجه تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات المحمية ، حيث نص في المادة(04) من هذا الأمر على أنه:" تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و-أو محمية ما يأتي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل... وبرامج الحاسوب... "

ولم يرد ذكر قواعد البيانات سواء في معاهدة برن[204] أو في معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في شأن حقوق الطبع، وإنما جاء النص في الفقرة (05) من المادة (02) من معاهدة برن على تمتع:" مجموعات المصنفات الأدبية والفنية لدوائر المعارف والمختارات الأدبية التي تعتبر ابتكارا فكريا بسبب اختيارها وترتيب محتوياتها".

ورغم ذلك ظل الاختلاف في الفقه والتشريع قائما بين مؤيد ومعارض لاعتبار البرامج كمصنفات خاضعة للحماية المقررة في قانون الملكية الأدبية والفنية، وعليه سنفصل ذلك من خلال دراسة مدى اعتبار البرامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مدى امكانية حماية المعلوماتية وفق نصوص جرائم التقليد (الفرع الثاني).

---

[203]– حيث نصت هذه المادة على أنه:"تخضع للإيداع القانوني، الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية، وبرامج الحاسوب بكل أنواعها، أو قواعد المعطيات، وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الانتاج والنشر والتوزيع"، الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 02 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، ج ر رقم 41 الصادرة بتاريخ 03-07-1996، ص07

[204]– وقعت هذه الاتفاقية في 9 سبتمبر سنة 1886 و كملت في باريس في 4 مايو سنة 1896 وقد جرى عليها تعديل ببرلين في 13 نوفمبر 1908 ببرن في 20 مارس سنة 1914 ,والمعدلة بروما في 2 يونيو سنة 1928 وفي بروكسل في 26 يونيو سنة. 1948 و ستوكهولم في 14 يوليو سنة 1967 وأخيرًا في باريس في 24 يوليو سنة 1971

الفرع الأول: مدى اعتبار البرامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف

يخضع المصنف لقانون حماية حق المؤلف إذا ما توافر فيه شرطين أساسيين، وهما شرط موضوعي جوهري وهو شرط الابتكار، وآخر شكلي وهو الوجود أو التعبير عن المصنف ومن تم وجب بيان إمكانية تحقق هاذين الشرطين في برامج الحاسب حتى يحظى بالحماية المقررة في قانون حق المؤلف.

أولا: الابتكار في برامج الحاسب

فلابد لكي يخضع المصنف لقانون حماية حق المؤلف أن يكون مصنف مبتكر، ويعرف الابتكار بأنه: " بصمة المؤلف الشخصية على المصنف والتي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصنف إذا كان من المشهورين أو بالقول بانتهاء نسب هذا المصنف إلى مؤلف لديه قدرة ابتكارية على التعبير عن أفكاره"[205].

اذ أن حق المؤلف إنما هو ثمرة من ثمار فكر الإنسان وابتكاراته، ولا يراد بالابتكار أن يكون ابداعا رائعا، بل يكفي أي قدر من الابتكار أيا كانت قيمته، فالمهم أن يكون شيئا لم يعهد من قبل، وقد ابتدعه فكر الإنسان[206].

وبخصوص برامج الحاسب الآلي، فلقد اختلف الفقه حول احتوائها على عنصر الابتكار بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

1- الفقه المعارض: إن عنصر الابتكار هو العنصر الأساسي الذي يجعل المصنف مشمول بالحماية، فالمبرمج سلطته في الاختيار بين الحلول المختلفة محدودة بأهداف معينة واعتبارات تقنية محددة بحيث لا يمكن أن نرى بصمة المبرمج على البرنامج أي اضفاء الطابع الشخصي له.

فالمبرمج أمامه هدف معين حدده له المستخدم أو رب العمل يجب عليه أن يصل إلى هدف، اذ لو تعدد معدي البرنامج أمام مشكلة واحدة فلابد أن يصلوا جميعا إلى نفس الحل وإن كان من الممكن أن تختلف طرق الوصول إلى حل المشكلة من مبرمج لأخر[207].

---

[205]- د.محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 79

[206]- د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 451

[207]- غسان خالد، المرجع السابق، ص 24

في حكمها الصادر في 11- EVRY ويؤيد بعض القضاء هذا الاتجاه ، حيث ذهبت محكمة) وأن لغة une œuvre de langage 1985-07 إلى أن برنامج الكمبيوتر هو مصنف لغوي (الجبر المستخدمة في برنامج الكمبيوتر لا تعد مجالا للابتكار، ولا يمكن أن تحمل الطابع الشخصي للمؤلف[208].

ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يتعارض مع موقف أغلب التشريعات التي أدرجت هذه البرامج تحت نطاق حماية حق المؤلف، ذلك أن انتفاء شرط الابتكار بصددها يعني انتفاء أهم شرط للحماية.

2- الفقه المؤيد: حيث يرى أن برامج الكمبيوتر غالبا ما تحتوي على عنصر الابتكار، وبالتالي تخضع لأحكام القانون، فلا ينصرف معنى الابتكار فقط إلى الخلق الذهني الجديد الذي لم يتوصل اليه البشر، بل يمتد ليشمل كل إنتاج ذهني ينطوي على قدر معين من الابتكار، فلا يلزم لإسباغ الحماية القانونية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثا من نوعه، ويتميز بطابع شخصي خاص مما يضفي عليه وصف الابتكار[209]، وقد أكدت اغلب الاتفاقيات والتشريعات على ضرورة وجوب توافر هذا الشرط في برنامج الكمبيوتر.

وهو ما ذهبت اليه التوجيهية الاوربية المتعلقة بالحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر[210] بالقول إن الدول الأعضاء تحمي برامج الكمبيوتر كونها أعمالا أدبية بالمعنى المعطى لها في معاهدة برن الخاصة بحماية الأعمال الأدبية والفنية.

الموقعة في اطار الاتفاقية العامة للتعريفة والجمارك: "إن GATTونفس المفهوم تبنته اتفاقية برامج الكمبيوتر سواء كانت ملحوظة في إطار نظام أو موضوع تعتبر أعمالا أدبية بمقتضى اتفاقية برن"[211].

---

[208]- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 82

[209]- د.محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص86

[210] - Directive Du Conseil du 14 mai 1991concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91-250-CEE) ,Source www.europa.eu.int - Journal officiel n° L 122 du 17-05-1991 p. 0042 – 0046.

وهو ما أكده المشرع الفرنسي حيث أوجب توافر الابتكار في المصنف بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه أو قيمته أو نوعه.

هذا ونجد المشرع الجزائري، وإن لم ينص صراحة على وجوب توافر شرط الابتكار، فقد أشار إلى كلمة الأصلية أو الأصالة في معرض حديثه في أكثر من موضع في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نصت الفقرة(02) من المادة(05) :" تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية"، فعبارة –مؤلفي المصنفات الأصلية– جاءت صريحة، وهي قرينة مباشرة على وجوب بروز و اشتمال برامج الكمبيوتر على نوع من الأصالة، بحيث تبرز من خلالها شخصية المؤلف.

ثانيا: التعبير عن البرنامج(الوجود) لقد جاء في المادة (92) من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا"، بمعنى أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، ليتم التعاقد أو تفرغ ارادة المتعاقدين المنصبة على هذا المحل.

وفي مجال حماية المصنفات، لا يتصور أن تنصب هذه الحماية على الشيء المستقبلي او على مجرد الأفكار، بل لابد أن يفرغ المصنف في صورة مادية يحقق من خلالها الوجود المادي ويكون معدا للنشر[212].

فتكون أصول المصنف المكتوب مثلا ليست الا مجرد مشروع لا يزال قيد التنقيح والتبديل بل يجب أن تكون هذه الأصول قد أخذت وضعها النهائي وأصبحت معدة للطبع والنشر، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف أو طريقة التعبير عنه، لأن طرق التعبير عن المصنفات تتعدد بحسب تنوعها[213].

---

[211]– د.محمد حسام محمود لطفي، الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثالث الجزائر، سنة 1993، ص 212، نقلا عن: خثير مسعود، المرجع السابق، ص83

[212]– د.صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1991، ص 245

[213]– د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 291.

هذا ما أشارت اليه في الفقرة (02) من المادة (03) من الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 19-07-2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة:" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد ايداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد فرض حماية المصنفات الأدبية والفنية التي تفرغ في قالب أو في صورة معينة، وعليه فان برامج الحاسب تكتسي طابع المصنف عندما يقوم واضع البرنامج بصياغتها ووضعها في ثوبها النهائي بحيث تصبح قابلة للاستعمال والاستغلال، وفق ما وضعت له هذه البرمجية .

فلا يمكن الاستفادة منها وهي مجرد أفكار موجودة في الأذهان أو مكتوبة على ورق، اذ تبدأ الاستفادة منها حين توضع في شكل مادي كأسطوانة معدنية أو بلاستيكية تمكن الجهاز التعامل معها[214].

ومما لا شك فيه أن البرمجيات في وضعها الأول باعتبارها مجموعة معلومات أو أوامر موضوعة بشكل منطقي، أو باعتبارها مجموعة خوارزميات لا يمكن الاستفادة منها إلا اذا وضعت في دعامة مادية، يمكن التعامل معها بواسطة الجهاز.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على برامج الحاسب الآلي، مدرجا اياها تحت نطاق حقوق المؤلف تماشيا واتفاقية برن الدولية ، حيث أضفى على هذه البرامج حماية قدرها 50 سنة ابتداء من مطلع السنة الميلادية التي تلي تاريخ نشر المصنف[215].

غير أن ما يلاحظ هو مبالغة المشرع الجزائري بإعطاء البرمجيات ذات المدة المقررة لباقي المصنفات الأدبية والمتعلقة بالحماية، اذ كان من الأجدر تخفيف هذه المدة لاعتبارات عدة أهمها،

---

[214]- غسان خالد، المرجع السابق، ص 20.

[215]- حيث نصت المادة(54) من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "تحظى الحقوق المادية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين(50) سنة، ابتداءا من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".

أن هناك تطورا دائما في المجال التكنولوجي، الأمر الذي يلزم اصدار وإدخال تعديلات بصفة شبه يومية على البرامج.

وهذا الاتجاه يتفق وما جاءت به اتفاقية برن، والتي نصت في الفقرة (04) من المادة(07) على أنه: "يجب أن لا تقل مدة حماية هذه المصنفات عن 25 سنة من تاريخ انجاز المصنف"[216].

ويلاحظ مما سبق، أن المشرع الجزائري قد اعتمد وبشكل واضح على المستجدات الدولية في نطاق حماية الملكية الأدبية والفنية، وكان أهمها انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة[217]،وكذا المصادقة على اتفاقية برن بموجب المرسوم الرئاسي 97-341 السابق الاشارة اليه.

الفرع الثاني : حماية البرامج وفق نصوص جرائم التقليد

لقد استطاع المشرع حسم الخلاف، بتوفير الحماية الجزائية لمصنفات الاعلام الآلي بعد ادماجها صراحة ضمن المصنفات تطبيقا لبنود اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (TRIPS)[218] ، بهدف الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

وعدد المشرع مجموعة من الأفعال الماسة بالمصنفات وبحقوق مؤلفيها وجرمها، وجعل مرتكبيها يشكلون خرقا لحقوق المؤلف تجب معاقبة من يقترفها، ولعل هذه الأفعال هي المكونة لجريمة التقليد والجرائم الملحقة بها.

---

[216]- Article 7 alinéa 4 « Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de ving–cinq ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre. », Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html,

[217]– تعد المنظمة العالمية للتجارة (WTO)، منظمة دولية يقع مقرها في جنيف عاصمة سويسرا، وقد تأسست في 01-01-1995 نتيجة مفاوضات دورة أورغواي الممتدة من 1986 إلى 1994، وكان ذلك في مدينة مراكش المغربية، انخرطت في هذه المنظمة حتى 11 نوفمبر 2011 155 بلدا. راجع في ذلك: عياشي قويدر و إبراهيمي عبد الله، أثار انضمام الجزائر الى المنظمة العالمية للتجارة بين التفاؤل والتشاؤم، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، سنة 2005، ص 56

[218]– اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة، ابرم في 15-04-1994 وساري المفعول منذ 01-01-1995، راجع في ذلك: د.غنام محمد غنام، دور قانون

وهذا ما سيتم بيانه مع تحديد أهم العقوبات التي نص عليها القانون.

أولا: جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي.

إن غالبية التشريعات والقوانين لم تضع تعريفًا محدد وواضحًا لجريمة التقليد، فعرفها الفقه على أنها:" نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير اذن مؤلفه"[219]، وعرفت كذلك:" القيام بعمل لا يقوم به سوى المؤلف أو من يرخص له"[220].

وقد عرفتها منظمة (الويبو) بأنها " استنساخ للمصنفات المنشورة أو الفوتوغرافية بأي طريقة مناسبة من أجل توزيعها على الجمهور وإعادة إذاعة البرامج الإذاعية دون أي تصريح"[221].

أما المشرع فقد اكتفى بتعداد الأفعال المشكلة للجرائم الموصوفة بالتقليد، واختلفت هذه الأفعال باختلاف النظرة ومدى تطور حقوق المؤلف، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري حيث نص في المادة (151) من الأمر 03-05 السابق الاشارة اليه ، بقوله:" يعد مرتكبا لجريمة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

.-الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أو أداء فنان أو مؤد أو عازف

-استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة".

وعليه فإنه لقيام هذه الجريمة يستلزم توافر ركنين أساسين هما الركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سيتم دراسته على النحو التالي.

1-الركن المادي:

---

[219]- د.نواف كنعان، حق المؤلف، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1992 ، ص428. نقلا عن: غسان خالد، المرجع السابق، ص 81

[220]- leger ropic richard,protection du logiciel et autre ouvres original en vertu de la loi sur le droit d'auteur et convention usuelle en ce domaine,site,www.robic.ca, ، نقلا عن : آمال قارة ، الجريمة المعلوماتية ، المرجع السابق، ص106

[221] - اللجنة الحكومية الدولية المعنية بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية والفولكلور، مسرد بالمصطلحات الرئيسية المتعلقة بالملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، الدورة العشرون، جنيف، من 14 إلى 22 فبراير 2012، ص06

ان الاعتراف لبرامج الحاسب الآلي بصفة المصنف المحمي، يستدعي امكانية خضوعه للنشاط الإجرامي في جريمة التقليد، أي الاعتداء على حق من حقوق المؤلف دون موافقته، وهذا النشاط يظهر في احدى الصور التالية:

أ- **الكشف غير المشروع عن البرمجية:** حيث يتمتع مؤلف برنامج الحاسب وحده بحق الكشف عنه باسمه أو باسم مستعار، وله أن يخول هذا الحق إلى الغير، كما يعود هذا الحق إلى ورثته بعد وفاته، فلهم الحق وحدهم في الكشف عن المصنف، وهذا ما جاء في نص المادة (22) من الأمر 03-05[222].

وبالتالي فإن أي عملية للكشف عن البرمجية وإظهارها للعلن من قبل الغير الذي لم يحال له هذا الحق، يعد اعتداءا غير مشروع ويدخل تحت نطاق التجريم.

وعليه فإن للمؤلف وحده الحق في اختيار الوقت والطريقة التي تتم بها إذاعة أو نشر برنامجه، وأي عمل من الأعمال السابقة تم في غير الوقت الذي يراه المؤلف ملائما أو بطريقة غير تلك التي يراها مناسبة له، يشكل اعتداءا على حقه[223].

وقد قضي تطبيقا لذلك أن انتهاك المتصرف اليه في البرنامج لشروط العقد الذي يربطه بمؤلف البرنامج- والتي بمقتضاها يحظر على الأول اعادة التصرف في الحقوق التي انتقلت اليه على البرنامج ولو عن طريق منح تراخيص في الباطن- يعد مساسا بالحق الأدبي للمؤلف[224].

ويلاحظ أن طرق الكشف عن البرمجيات أصبحت كثيرة ومتنوعة، وذلك بسبب تطور تكنولوجيات كسر الحماية بالموازاة مع تطور طرق حماية البرمجيات.

وتتمثل هذه الطرق أساسا في كسر حماية البرمجيات عن طريق الحصول على الشفرة السرية و التي تسمح بالدخول للبرمجية واستغلالها كمستعمل مرخص له أو كصاحب حق عليها، ومن

---

[222]- حيث تنص المادة (22) على أنه :" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير.

يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته مالم تكن هناك وصية خاصة.."

[223]- آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص85

[224]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص24

للنسخة من البرمجية، وهو رقم تضعه (numéro de série)الطرق أيضا قرصنة الرقم التسلسلي الشركة المصنعة للبرمجية من أجل ضمان عدم تقليد برمجياتها أو استنساخها بطريقة غير مشروعة[225].

الفرنسية شابين قرصانين، – metz –وفي هذا الشأن أدانت المحكمة الاصلاحية لمدينة ميتز بسبب قيامهما بالهندسة العكسية والنسخ لبرمجيات ألعاب وكشفهما عنها في ذات اليوم الذي كانت الشركة المنتجة قد قررت الاطلاق التجاري لها[226].

اذ يحمي المشرع جنائيا – إلى جانب حق المؤلف في إذاعة أو **ب–المساس بسلامة البرمجية:** نشر مصنفه وطريقة هذا النشر– حق المؤلف في التعديل أو التحوير أو تغيير أو حذف أو اضافة ترد على البرنامج من شخص آخر دون إذن المؤلف، فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر في حقه النشاط الإجرامي لجريمة التقليد، ومثال ذلك من يشتري برنامجا لاستغلاله في نشاط معين فيحوره لاستغلاله في نشاط آخر بدون إذن المؤلف[227].

غير أنه يمكن لمؤلف البرنامج التعديل فيه دون التغيير، دون الإخلال أو المساس بمصالح من يحوز البرنامج من العملاء حيازة شرعية، اذ التحويرات الطفيفة اللازمة للاستعمال العادي والمشروع للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به[228]، أو تحديثه عن طريق إدخال التعديلات عليه لكي يواكب التطورات التشريعية الحديثة أو التطورات العلمية التي ترتبط بالعرض الأصلي من استخدامه لا تدخل في نطاق التجريم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (89) من الأمر 03– 05 [229] .

---

[225]– خثير مسعود، المرجع السابق، ص90

[226]– مشار اليه لدى : خثير مسعود، نفس المرجع، ص 90

[227]– د .يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، المرجع السابق

[228]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 28

[229]– حيث تنص الفقرة (01) من المادة (89) :"يحق للمؤلف ادخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف، شريطة أن لا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف، وغايته بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر إلى ابرام العقد".

كما انه لا يمكن لأي كان أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو اضافة او تعديل أو حذف، إلا بموافقة المؤلف وهذا ما نصت عليه المادة (90) من ذات الأمر[230]، إلا أنه واستثناءا على هذه المادة وهو المنصوص عليه في المادة (25) من هذا الأمر التي نصت على أنه:" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو افساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يكن من شأن هذه التعديلات المساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو بمصالحه المشروعة، فإنه لا يمكن الاعتراض عليها من طرفه.

وقد ذهبت التوجيهية الأوربية إلى هذا، حيث نصت في الفقرة(01) من المادة(05)، على أن المؤلف لا يستطيع أن يمنع تعديل أو تحوير البرنامج طالما كان ذلك ضروريا لتمكين الحائز الشرعي من استغلال هذا البرنامج على النحو الذي يتلاءم مع الغرض المعد له[231].

وعلى ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من تعديل البرنامج ليتلاءم مع المتطلبات الشخصية للحائز الشرعي لهذا البرنامج، بما يساير المستجدات التشريعية، أو الشخصية أو اللائحية، أو أي نوع آخر من المستجدات، طالما كان هذا التعديل لازما للحفاظ على القيمة الاقتصادية والعلمية لهذا البرنامج، في حدود الحقوق المتنازل عنها أو الممنوحة لمستغل البرنامج.

ج- استنساخ البرنامج بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

يباشر مؤلف برنامج الحاسب الآلي حقه في استغلال برنامجه إما في صورة النسخ وإما في صورة الاستعمال وإما في صورة الترجمة إلى لغة أخرى من لغات البرامج، ويعتبر مكونا لجريمة التقليد أي اعتداء يقع على أي صورة من صور الاستغلال السابقة[232].

---

[230]- المادة (90):" لا يمكن الناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو اضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف"

[231]- article 05 alinéa 01 :"sauf dispositions contractuelles spécifiques ,ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire les actes prévus à l'article 4 points a) et b) lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs." Directive Du Conseil du 14 mai 1991concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

[232]- د.علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 29.

ويعد هذا السلوك الإجرامي من أشهر وأخطر عمليات التقليد والقرصنة المعلوماتية لسهولة القيام بها وقلة تكاليفها وارتفاع مداخيلها.

غير أن التساؤل المطروح هو: هل أن الاستنساخ المقصود يتمثل فقط في إجراء نسخة طبق مضغوط إلى آخر الأصل للبرمجية من مصدرها إلى وسيلة أو دعامة مشابهة، كمثال: نسخ قرص أم كل استنساخ كيفما كان سواء من دعامة إلى أخرى أو غيرها؟

إن المقصود من الاستنساخ هو كل عملية الهدف منها الاعتداء على البرامج محل الحماية بأي طريقة كانت[233]، وتبقى مسألة توسيع نطاق هذه السلوكيات أو تصنيفها من اختصاص المصالح الأساسية للشركات أو الأفراد المعنيين بها.

، بأن المستعمل يجري نسخة عن برنامج الكمبيوتر microsoftوعلى سبيل المثال تقرر شركة كلما قام بما يلي[234]:

بتشغيله في قرص مرن أو ثابت أو مضغوط أو (ram) –تحميل البرنامج إلى الذاكرة المؤقتة أي وسيلة تخزين أخرى.

–نسخ البرنامج إلى وسائط أخرى مثل القرص المرن أو القرص الثابت للجهاز.

–تشغيل البرنامج على الكمبيوتر من ملقم شبكة اتصال حيث يوجد البرنامج، أو حيث يتم تخزينه.

واعتبرت أن النسخ غير مشروع إذا تم دون إذن مالك الحقوق.

هذا وغالبا ما تحدد اتفاقية الترخيص التي ترافق معظم البرمجيات ذات الانتشار العالمي، شروط لاستخدام ما يعد مشروعا ومالا يعد مشروعا بالنسبة للاستنساخ.

disque) على القرص الصلب (l'installation) ويدخل في حكم الاستنساخ تثبيت البرمجية للحاسوب، باعتبار أن عملية التثبيت تستدعي بالضرورة نقل الملفات الموجودة في المصدر (dur الأصلي للبرمجية إلى موقع التثبيت[235].

---

[233]– خثير مسعود، المرجع السابق، ص92

[234]– الدعم الفني microsoft ، نقلا عن: خثير مسعود، نفس المرجع، ص 93

ويدخل تثبيت البرمجية في جهاز آخر غير المرخص به للتثبيت في حكم الاستنساخ غير المشروع، حيث قضت المحكمة الاصلاحية لمدينة (Cusset) الفرنسية في قضية شركة قام رئيسها رفقة أحد المديرين بتثبيت برمجية مرخص بها لجهاز واحد في باقي أجهزة المؤسسة وتمت ادانته بناءا على تفتيش من فرقة الدرك الفرنسية المتخصصة[236].

لقد اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة(02) من المادة(27) من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، أن المؤلف أو مالك الحقوق المادية على المصنف هو الوحيد المخول دون غيره بإجراء نسخ من المصنف، وبأي وسيلة كانت.

غير أن هذا التخويل ليس على إطلاقه، فقد أورد على الأمر السابق استثناءات عدة في أكثر من موضع تمكن من استنساخ المصنفات دون إذن صاحبها أو مؤلفها، وارتبطت معظم هذه الاستثناءات فيما أورده المشرع في نص المادة (52) من ذات الأمر: "يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يأتي:

استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

---

[235]–د. علي حسن الطوالبه، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، بحث منشور على الرابط: http:--www.policemc.gov.bh-reports-2011-March-31-3-2011-634371828853378047.pdf ، تاريخ الاطلاع: 15-04-2012.

[236]- Un directeur informatique condamné pour contrefaçon de logiciels, TC Cusset (Allier), 12.04.1996,

– مشار اليه لدى :د. صلاح الدين محمد مرسي، المرجع السابق ، ص 280.

كما نصت المادة(53) منه على أنه:" ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه، يجب تدمير كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية الحيازة".

وبهذا فالمشرع الجزائري قد فصل جيدا حدود الاستنساخ بالنسبة للبرمجيات وحددها في حالات استثنائية معينة، اضافة إلى توافر سلوك من السلوكيات السابقة الذكر، لابد كذلك وان يصحب هذا السلوك عدم موافقة المؤلف.

ولما كان للمؤلف حق التنازل عن برنامجه، أو عن حق من حقوقه المادية المخولة له في المادة(27) من الأمر الأمر03-05 أي توافر الاذن من قبله، فإن هذا الاخير يعد بمثابة عنصر أساسي لقيام هذه الجريمة، فبتخلفه توجد الجريمة وبتوافره تنتفي الجريمة[237].

ولعل ما ذهب إليه الدكتور علي عبد القادر القهوجي[238] في عدم تأييد الرأي الذي يعتبر الاذن سببا من أسباب الاباحة توجه سديد ومنطقي، حيث أشار إلى ذلك في قوله:"ويستند مؤيدو هذا الرأي إلى أن المشروع في قانون حماية حق المؤلف قد منح المؤلف سلطة التصرف في هذا الحق ونقله إلى الغير".

مما يعني أن رضاء أو إذن المؤلف يعد سببا لإباحة أفعال الاعتداء السابقة، وأعتقد أن هذا الرأي غير سليم لأن الرضاء هنا ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، إنما هو أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه وعلى ذلك يعتبر عدم رضاء المؤلف باستغلال برنامجه عنصرا في الركن المادي لجريمة التقليد.

كما يلاحظ اشتراط المشرع ضرورة وجود الاذن الكتابي من المؤلف يتنازل به عن حقوقه المادية وهو ما نصت عليه المادة (62) من الأمر 03-05 [239]، وبالتالي فإن الكتابة هنا تعتبر شرط وجود لا شرط اثبات، كما أن الإذن اللاحق لا يمكن أن يأخذ حكم الإذن السابق، وبالتالي فإن موافقة المؤلف بعد تمام الجريمة لا يحول دون متابعته.

---

[237]- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 95

[238]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 38

[239]- حيث تنص المادة 62 من الامر 03-05 :" يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب..."

1-الركن المعنوي:

وهو توافر القصد الجرمي لدى الفاعل وذلك بأن تكون نيته قد اتجهت لهذا الفعل، وقد ذهب بعض الفقهاء[240] إلى أنه لا يكفي لقيام جريمة التقليد توافر القصد الجرمي العام من علم وإرادة فقط، بل لا بد من توافر القصد الجرمي الخاص وهو سوء النية لدى المتهم على اعتبار أن هذه الجريمة هي من جرائم القصد الخاص التي يشترط فيها علم المقلد بأنه يقوم بتقليد مصنف واجب الحماية بموجب القانون ولمنفعته الخاصة.

غير أن الرأي الراجح هو توافر القصد الجرمي العام من علم وإرادة فقط الذي يعد كاف لقيام جريمة التقليد، فوقوع الركن المادي من المتهم دليل على نية الغش والتدليس لديه، وعليه أن يقوم بإثبات أن ما ارتكبه لم يكن بقصد التقليد أي أنه حسن النية[241] ، وأن اثبت المتهم حسن نيته فإن ذلك لا يحول من الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على عدم احتياطه.

ثانيا: الجنح الملحقة بالتقليد.

نصت على هذه الجرائم الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الامر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

1-الركن المادي:

فلتوافر الركن المادي للجرائم الملحقة بجريمة التقليد لابد وان يقع سلوك من السلوكيات التالية:

- استيراد او تصدير نسخ مقلدة من مصنف او أداء.
- بيع نسخ مقلدة او أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

كما وأضافت المادتين 154-155 جريمتي :

---

[240]- د. علي المتيت أبو اليزيد ، حقوق المؤلف الأدبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، سنة 1960 ، ص 79. نقلا عن : غسان خالد ، المرجع السابق، ص82

[241]- تنص المذكرة الايضاحية للقانون المصري في صدد القصد الجنائي:" و لم يشترط القانون قصدا جنائيا خاصا، و إنما يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف غذ أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترط في القصد الجنائي" ، راجع في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق. ص 420

- المشاركة في التقليد.
- رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

أ-الاستيراد و التصدير:

ويستشف من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على جميع البرامج المحمية سواء بقانون الدولة الجزائرية، أو بقانون دولة أجنبية بشرط أن يكون متمتعا بالحماية في دولته وبالتالي فيستوي بذلك أن يكون مؤلف البرنامج جزائري أو أجنبي، كما يستوي أن يكون الجاني جزائري الجنسية أم أجنبي كذلك، وهو خروج عن مبدأ الإقليمية[242]

كما يشترط لقيام هذه الجريمة كذلك عدم موافقة المؤلف، وهي بذلك تشترك مع جرائم التقليد في ذلك كون أن الموافقة الضمنية أو الشفوية أو الموافقة اللاحقة كذلك لا تغني عن المتابعة.

ب-بيع برامج أو تأجير أو وضع رهن التداول البرامج المقلدة

يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في حالة التعامل في البرامج المقلدة سواء بالبيع أو بالإيجار أو بالتداول، ويكون البرنامج مقلدا إذا كان مشابها للبرنامج الأصلي المحمي من طرف القانون، والعبرة في ذلك بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف بحيث يكون من شأنه أن ينخدع به الجمهور في المعاملات[243].

وكما أشرنا أن المشرع الجزائري نص على ثلاث حالات رئيسية للتعامل في البرنامج المقلد، وذلك بالبيع والمقصود من ذلك نقل حق استغلال البرنامج إلى الغير مقابل ثمن معين، وسواء كان هذا الاستغلال ينطوي على نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج المقلد.

أما بالنسبة للتأجير فيقصد منه وضع البرنامج المقلد أو نسخ منه لدى الغير -المستأجر- قصد تمكينه من استعمالها لمدة معينة مقابل دفع أجر مالي محدد.

أما التداول فيقصد به وضع البرنامج بين يدي الغير لاستعماله سواء بمقابل أو بغير مقابل، أو الانتفاع بها سواء لمدة محدودة أو غير محدودة.

---

[242]- صلاح الدين محمد مرسي، المرجع السابق ، ص 283

[243]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص36

ج-المشاركة في تقليد البرنامج:

وتعد هذه الصورة من التقليد تطبيقا للقواعد العامة بمعاقبة الشريك وهو الشخص الذي يساهم في أداء هذه الجريمة سواء بعمله أو بوسائله.

د-رفض دفع المكافأة المستحقة عمدا لمؤلف البرنامج:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حالة امتناع الشخص المكلف بدفع المكافأة المستحقة لمؤلف البرنامج عمدا[244] ، وتكون هذه المكافأة في أغلب الأحوال من جراء تنازل مؤلف البرنامج عن حق من حقوقه المادية سواء كلية أو بصفة مؤقتة[245].

2-الركن المعنوي:

القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجرائم مفترض ، بحيث يقوم الركن المعنوي من مجرد اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بسلوك من السلوكيات السابقة، فهو مرتبط بتوافر الركن المادي، والشروع متصور في أغلب هذه الجرائم، وبالتالي فالقصد المتطلب في هذه الجرائم هو القصد العام فقط، عدا جريمة التصدير والاستيراد للبرامج المقلدة التي تتطلب إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص، إذ لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل من هاذين الفعلين المذكورين "الاستيراد والتصدير"

ثانيا: الجزاءات المقررة لجرائم التقليد

لقد ربط المشرع الجزائري الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو تاريخ النشر أو التوزيع لأول مرة، حيث أصبحت الدعوى الجزائية أو المدنية مقبولة حتى ولو لم يتم الإيداع[246].

وتجدر الاشارة أنه بالإضافة إلى الطرق التقليدية لتحريك الدعوى العمومية، فإن المادة (160) من الأمر 03-05 تنص على حق مالك الحقوق المحمية ومن يمثله بتقديم شكوى الجهة القضائية المختصة محليا في حالة ما إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في الأمر 03-05.

---

[244]- أنظر المادة (95) من الأمر 03-05

[245]- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 98

[246]- آمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

ونشير إلى أن المشرع قد خول لصاحب المصنف المعتدى عليه إجراء تحفظيا يتمثل في عملية حجز التقليد وهو إجراء يسهل إثبات عملية التقليد.

1-عملية حجز التقليد:

هذا الإجراء التحفظي يمكن بواسطته حجز الوثائق والنسخ الناتجة عن الاستنساخ غير المشروع أو التقليد، وذلك حتى في غياب ترخيص قضائي مسبق، وقد حدد الأمر 03-05 الجهات المخول لها القيام بإجراء الحجز وهي[247]:

- ضباط الشرطة القضائية
- الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف

هؤلاء الموظفون مؤهلون للقيام بحجز النسخ المقلدة من المصنفات أو من دعائم المصنفات أو الاداءات الفنية بشروط[248]:

- أن تكون النسخ موضوعة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف.
- الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.

وعلى الجهة القضائية المختصة الفصل في طلب الحجز التحفظي في خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها، والمقصود بالجهة القضائية المختصة طبقا للفقرة (07) المادة(40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[249] هي محكمة المكان الذي تم فيه الحجز. الملاحظ أن دور رئيس المحكمة مهم في هذا الإجراء، فإذا كانت العريضة مختصرة فإنه يوافق على الحجز دون تحديد التدابير التي يجب القيام بها بينما يمكن أن تحتوي عريضة المؤلف على عدة طلبات يجب على المحكمة الفصل فيها، إذ يكن لمالك الحقوق أن يطلب من رئيس الجهة

---

[247]-أنظر المادة(145) من الأمر 03-05.

[248]-أنظر المادة (146) من نفس الأمر.

[249]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد =21، 23 أبريل سنة 2008.

القضائية اتخاذ تدابير تحفظية أي دعوى مرفوعة بصفة تحفظية، يمكن أن يأمر فيها رئيس الجهة القضائية بتأسيس كفالة من قبل المدعي.

وللقاضي سلطة اتخاذ إحدى التدابير الآتية[250]:

-ايقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.

- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات.

- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

للقاضي الاستعجالي سلطة رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية أو تعيين حارس لمراقبة عمليات إعادة الصنع أو إعادة التمثيل أو إعادة المؤلفات وذلك بطلب من المتضرر من هذه الأخيرة في خلال الثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي[251] لكن يكون ذلك لقاء إيداع الطرف المتضرر مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة.

وللقاضي الاستعجالي سلطة رفع التدابير التحفظية بناءا على طلب المتضرر ودون إيداع هذا الأخير مبالغ، وذلك اذا لم يقم المستفيد من التدابير خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ الأمرين الواردين في المواد 146-147 بإخطار الجهة القضائية المختصة[252].

2- الجزاءات المقررة لجريمة التقليد:

قبل صدور قانون حماية حق المؤلف كان التعدي على الملكية الادبية والفنية تحكمه المواد 390 إلى 394 من قانون العقوبات الجزائري، إلا أن أحكام هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 151 من الأمر 97-10، كما وألغي هذا الأمر كذلك بموجب الأمر 03-05، حيث تضمنت

---

[250]- أنظر المادة (147) من الأمر 03-05.

[251]- أنظر المادة (148) من الأمر 03-05.

[252]- أنظر المادة (149) من نفس الأمر.

المواد: 159،158،157،156،153 والتي قسمت بدورها العقوبات إلى قسمين: عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية وذلك على النحو التالي

أ-العقوبات الأصلية:

من استقراء نصوص قوانين حماية الملكية الفكرية، نلاحظ أن هناك اتجاها واضحا نحو وضع معدل موحد للغرامات المترتبة على الاعتداء فمعظم هذه القوانين تحدد معدلات للغرامة بحد أدنى وحد أقصى.

أما بالنسبة لعقوبة الحبس، فإنها على عكس عقوبة الغرامة، إذ لا تلقى قبولا في جميع القوانين، ففي حين يعاقب بعضها مرتكب الجريمة بالغرامة والحبس معا، أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا لتقدير القاضي، فإن بعضها الآخر يكتفي بفرض عقوبة الغرامة فقط في حالة الجريمة الأولى للتقليد، ولا يفرض عقوبة الحبس إلا على المقلد العائد[253].

كما يلاحظ أن قوانين الملكية الفكرية لا تتشدد في عقوبة الغرامة، لأن الحد الذي تفرضه لا يتناسب مع جسامة الاعتداء الذي قد يترتب عليه آثار خطيرة، سواء بالنسبة لصاحب الحق وسمعته، أو بالنسبة للثقافة والمصلحة العامة وأمام هذه الوضعية، بدأت البلدان المتقدمة والنامية تدرك خطورة الاعتداء على حق الملكية الفكرية ، فعملت على تشديد التدابير المتخذة لمكافحة القرصنة، عن طريق تعديل النصوص القانونية الخاصة بعقوبات الغرامة والحبس .

وبناءا على ذلك قام المشرع الجزائري بتحديد عقوبة لجنحة التقليد قدرها بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من خمسمائة إلى مليون دينار جزائري ، وبالتالي فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية في فرض الغرامة مع الحبس أو الحبس وحده، بل لا بد من الجمع بينهما إلا أن هذا لا يمنع من القول بوجود سلطة تقديرية للقاضي في تحديد مدة العقوبة المتناسبة مع الفعل الإجرامي، وهذه السلطة بدورها ليست مطلقة لأنها بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا[254].

---

[253]- د.علي حسن الطوالبة، المرجع السابق، ص21.

[254]- أنظر المادة (153) من الأمر 03-05.

كما نص المشرع على معاقبة الشريك في ارتكاب جريمة التقليد سواء بأعماله أم بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بذات العقوبات المقررة للفاعل الأصلي[255]، وذات العقوبة تقرر بالنسبة لمن يمتنع على دفع المكافأة المستحقة للمؤلف.

كما وقد قسم العقوبات الأصلية كذلك إلى عقوبات مشددة وذلك بنص الفقرة(01) من المادة (156) من الأمر 03-05 والتي تضمنت حالة العود بحيث قرر المشرع مضاعفة العقوبة المنصوص عليها في المادة (153) السابق الإشارة إليها.

ب-العقوبات التكميلية:

وأنه بالإضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة هناك عقوبات اضافيه الهدف منها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء ، والحصول على التعويض العادل من المعتدي .

ولقد حددها المشرع الجزائري فيما يلي:

- الحكم بمصادرة الأدوات المخصصة للنشر أو الإنتاج غير المشروع ومصادرة جميع النسخ المقلدة[256].

- الحكم بإتلاف النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد، ويكون الحكم خاضع لسلطة التقديرية للقاضي.

- الحكم بإغلاق المؤسسة التي ارتكبت فيها الجريمة لمدة لا تتعدى ستة أشهر، ولها أن تقرر الغلق النهائي ، ويكون ذلك خاضع لسلطة التقديرية للقاضي[257].

- الحكم بنشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه بإحدى الصحف اليومية المحلية، مرة واحدة أو أكثر ويكون ذلك خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

من خلال ما تقدم معنا في هذا المبحث، نجد أن كل من نظامي براءة الاختراع وحق المؤلف تجاذبت برامج الكمبيوتر لإدخالها تحت مظلتها، غير أن هذا النظام الأخير كان له الحظ في ذلك، حيث نجد أن أغلب التشريعات انحازت إلى إدخال برامج الكمبيوتر تحت نطاق الحماية بموجب

---

[255]- أنظر المادة (154) من نفس الأمر.

[256]- أنظر المادة (157) من الأمر 03-05.

[257]- أنظر المادة (156) من نفس الأمر.

قانون حق المؤلف، إلا أن هذا لا يمنع من القول بإدخالها تحت نطاق براءة الاختراع ، لما تمتاز به هذه البرامج من بعض سمات الاختراع[258].

ولعل هذا التوجه هو ما ذهبت إليه العديد من التشريعات الأنجلوساكسونية مؤخرا، وما أصبحت الآراء تتوجه إليه كذلك، وإن كانت تنتابه بعض الصعوبات من الناحية العملية وهو السبب الرئيسي الذي جعل الكفة راجحة لصالح قانون حق المؤلف[259]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري على اعتبار أن البرامج من قبيل المصنفات الأدبية، إلا أنه ورغم اعترافه لبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات بصفة المصنف المحمي إلا أنه لا يخفى علينا أن الحماية الجزائية للبرامج من خلال حق المؤلف تنصب بصفة أساسية على شكل البرنامج، ولهذا السبب كان البحث عن نوع آخر من الحماية ينضم إلى الحامية السابقة من الحامية الجزائية لهذه البرامج في مثل هذه الحالات.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية بموجب النصوص المستحدثة

لما كانت الحاجة ملحة و ضرورية لحماية المال المعلوماتي، فقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض، و قد استجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، المانيا، النرويج و فرنسا...الخ [260].

---

[258]– خثير مسعود، المرجع السابق، ص102.

[259]- د. علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص77 .

[260]– آمال قارة، الجريمة المعلوماتية، المرجع السابق، ص32

وبالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تدارك المشرع الجزائري مؤخرا –ولو نسبيا– الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي و ذلك باستحداث نصوص تجريميه لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية بموجب القانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات، لكن تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري قد ركز على الاعتداءات الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وتتمة لما سبق ذكره.

المطلب الاول : جرائم الاعتداء على انظمة المعالجة الالية

لقد ألقى التطور التكنولوجي خاصة بعد ظهور شبكة الأنترنت، والتي ساهمت بشكل خطير في تفشي هذه الجرائم بسرعة كبيرة، مسؤولية كبيرة على عاتق المشرع الجزائي، وذلك بإخضاعه لهذه الجرائم بنصوص صريحة مباشرة للعقاب خشية إفلات المجرمين من المسائلة الجزائية عن أفعال تتصف بالخطورة الكبيرة لما يترتب على اتيانها من اعتداءات مختلفة.

ولقد اختلفت التشريعات التي جرمت مختلف أفعال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية، وكان الأمر يدور بين اتجاهين[261]:

اولهما، ما جسدته التشريعات الأنجلوساكسونية وبعض الدول العربية كالقانون العربي النموذجي، والقانون الاتحادي رقم (02) لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[262]، ولقد اعتمد هذا الاتجاه على وضع التعريفات في صلب القانون.

أما الاتجاه الثاني فقد جسده المشرع الفرنسي وانتهج نهجه المشرع الجزائري، حيث عمد إلى ايكال مهمة تحديد المعاني للمصطلحات التقنية للفقه والقضاء، وتعد الطريقة الأمثل لسرعة تطور التقنيات المعلوماتية يوما بعد يوم، وهو ما لا يمكن القانون معه مواكبة هذا التطور وهذا ما يسمح بتبني قاعدة متطورة تجعل القانون لا يصطدم مع التطورات التقنية السريعة في عالم المعلوماتية.

والوضع كذلك في قانون العقوبات الجزائري، ذلك أن القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، قد خصص المادة الثانية من

---

[261]– أنظر تفصيل ذلك: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكمبيوتر والأنترنت في القانون العربي النموذجي، دراسة متعمقة في القانون المعلوماتي، ص 44 وما يليها .نقلا عن : رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص156.

[262]– قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي، منشور على الرابط http:--old.openarab.net-ar-node-251 ، تاريخ الإطلاع:12-04-2012.

الفصل الأول للمصطلحات، وحسب ما ورد في الأعمال التحضيرية له فإنها مستقاة من اتفاقية بودابست التي شاركت فيها الجزائر لاحقا.

والمتأمل في الاتجاه التشريعي المعتنق من قبل المشرع الجزائري، يلحظ جنوحا باتجاه التجريم في حدود ثلاث اعتداءات تستهدف المعلومات ونظم معالجتها، وعليه ستكون دراستنا حول هذه الاعتداءات بالتطرق الى جريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما داخل نظام المعالجة الآلية(الفرع الأول)، ثم نشير الى جريمة التلاعب غير المصرح به بمعلومات نظام المعالجة الآلية(الفرع الثاني)، واخيرا نتعرض الى جريمة التعامل في معلومات غير مشروعة(الفرع الثالث)

الفرع الأول: جريمة الدخول او البقاء غير المصرح بهما داخل نظام المعالجة الالية

تعتبر جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما في أنظمة المعالجة الآلية من أهم جرائم المعطيات وجرائم المعلوماتية على العموم، ذلك أن أغلب هذه الجرائم لا يمكن ارتكابها إلا بعد الدخول للنظام، ولهذا كانت جريمة الدخول هي الباب والحد الفاصل بين الجاني وبين ارتكابه لمختلف جرائم المعطيات الأخرى، لذلك أولت التشريعات اهتماما كبيرا، وهناك من التشريعات ما يجعلها الجريمة الأساسية وما باقي الجرائم إلا نتائج لها[263].

وقد حرص المشرع على تجريم كل تواجد غير مشروع داخل أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فجرم الدخول غير المصرح به اليها، كما جرم البقاء فيها بغير تصريح وهو الذي قد يحصل بعد دخول مشروع، وهذا التجريم يشمل الدخول وكذا البقاء في كل أو في جزء من النظام، وبصرف النظر عن الغاية التي يرنوا اليها الجاني من خلال ارتكابه للجريمة.

وتتحقق هذه الجريمة سواء أدى هذا التواجد إلى نتائج معينة أو لم يؤد، لكن إذا نجم عن هذا التواجد غير المشروع داخل النظام تخريب لهذا الأخير أو محو أو تعديل لمعطياته فإن العقوبة

---

[263]– د. علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق، ص 118

تشدد، لذلك سنتعرض في هذا الفرع لأركان هذه الجريمة مع بيان الصورة المشددة فيها على النحو الآتي بيانه:

اولا: الركن المادي

نصت عليه المادة (394 مكرر) قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنة و بغرامة من 50000 الى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الالية للمعطيات أو يحاول ذلك" تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين و الغرامة من 50000 الى 150000 دج". والتي تقابلها المادة 323-1 من قانون العقوبات الفرنسي [264]، كما نصت عليه المادة (02) من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي[265].

والصورة البسيطة للجريمة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع فيما الصورة المشددة، تتحقق بتوافر الظرف المشدد لها، و يكون في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة.

1-الصورة البسيطة: وتتمثل في

أ- **فعل الدخول** : لا يقصد بالدخول هنا الدخول بالمعنى المادي، أي الدخول الى مكان أو منزل أو حديقة، و في نفس الاتجاه الى جهاز الحاسب الالي و إنما يجب أن ينظر اليه كظاهرة معنوية، تشابه تلك التي نعرفها عندما نقول الدخول الى فكرة أو الى ملكة التفكير لدى الإنسان،

---

[264]: Art 323-1 du c.p.f dispose que : « le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tous ou une partie d'un système de traitement autorisée de donnée est puni d'un an d'emprisonnement et de 100000F d'amende . Lorsqu'il en est résulte soit la suppression ou la modification des données contenues dans le système soit une altération du fonctionnement de ce système la peine est de 2 ans d'emprisonnement et de 200000 F d'amende ».

[265]- حيث تنص على أنه: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير التشريعية و تدابير أخرى لتجريم الفعل التالي في قانونها الوطني ، اذا ما ارتكب عمدا ، وبغير حق: الدخول على كامل أو على جزء من منظومة مخالفة للتدابير الأمنية ، بقصد الحصول على بيانات كومبيوتر أو بقصد آخر غير أمين، أو فيما يتعلق بمنظومة كمبيوتر متصلة بمنظومة كمبيوتر أخرى".

أي الدخول الى العمليات الذهنية التي يقوم بها نظام المعالجة الالية للمعطيات. و لم يحدد المشرع وسيلة الدخول أو الطريقة التي يتم الدخول بها الى النظام، و لذلك تقع الجريمة بأية وسيلة أو طريقة و يستوي أن يتم الدخول مباشرة أو عن طريق غير مباشر[266] .

ب- **فعل البقاء**[267] :

قد يتخذ النشاط الإجرامي الذي يتكون منه الركن المادي في الجريمة محل الدراسة صورة البقاء داخل النظام، و يقصد بفعل البقاء التواجد داخل نظام المعالجة الالية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام و قد يتحقق البقاء المعاقب عليه داخل النظام مستقلا عن الدخول على النظام، وقد يجتمعان. و يكون البقاء معاقبا عليه استقلالا حين يكون الدخول الى النظام مشروعا و من أمثلة ذلك: إذا تحقق الدخول الى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو، إذ كان يجب في هذه الحالة على المتدخل أن يقطع وجوده و ينسحب فورًا، فإذا بقي رغم ذلك فإنه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر لها الركن المعنوي. و يكون البقاء جريمة إذا تجاوز المتدخل المدة المسموح بها للبقاء بداخل النظام، أو في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحا له فيه الرؤية والاطلاع فقط و يتحقق ذلك أيضا بالنسبة للخدمات المفتوحة للجمهور مثل الخدمات التلفونية و التي يستطيع فيها الجاني الحصول على الخدمة التلفونية دون أن يدفع المقابل الواجب دفعه أو يحصل على الخدمة مدة أطول من المدة التي دفع مقابلها عن طريق استخدام وسائل أو عمليات غير مشروعة[268]، و قد يجتمع الدخول غير المشروع و البقاء غير المشروع معا و ذلك في الفرض الذي لا يكون فيه الجاني الحق في الدخول إلى النظام، و يدخل اليه فعلا ضد إرادة من له حق السيطرة عليه، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك، و يتحقق في هذا الفرض الاجتماع المادي للجرائم و إذا كانت تلك الجريمة على هذه الصورة تهدف أساسا الى حماية نظام المعالجة الالية للمعطيات بصورة مباشرة.

---

[266]- د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 28.

[267]- د. علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق، ص .133

[268]- د. محمد الحماد الهيتي، المرجع السابق،ص 182.

إلا أنها تحقق أيضا و بصورة غير مباشرة حماية المعطيات أو المعلومات ذاتها بل يمكن من خلالها تجريم سرقة وقت الالة ، و ذلك بالنسبة للموظف أو العامل أو غيرهما حين يسرق وقت الالة ضد إرادة من له الحق السيطرة على النظام، و يقوم بطبع أو نسخ بعض المعلومات أو المعطيات أو البرامج[269].

كما يمكن أن تطبق على الاستخدام غير المشروع البطاقات الممغنطة إما لسرقتها أو التزوير ثم استخدامها أو حتى إذا استخدمها صاحبها في سحب مبالغ دون أن يكون لديه رصيد كاف، أو عند عدم وجود الرصيد و تكون الجريمة في هذه الحالة هي جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام بشرط أن يكون صاحب البطاقة يعلم مقدما بأنه ليس له رصيد كاف و يمكن أيضا تطبيقها على التصنت على المحادثات الهاتفية طالما أن أرقام الهواتف معالجة اليا في نظام خاص بها. هذه الجريمة تعد جريمة سلوك مجرد، أي أنها تقع و تكتمل بمجرد الانتهاء من السلوك المكون لها و هو الدخول أو البقاء دون أن يطلب المشرع في نموذجها القانوني حسب نصوص التجريم أية نتيجة إجرامية[270].

2-الصورة المشددة:

نصت المادة (394 مكرر2) الفقرة الثانية(02): " تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظمة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين و الغرامة من 50000 دج الى 150000 دج".

كما نصت في الفقرة الثالثة (03) على ظرفين تشدد بهما عقوبة جريمة الدخول و البقاء داخل النظام، و يتحقق هذان الظرفان عندما ينتج عن الدخول أو البقاء إما محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام و إما عدم صلاحية النظام لأداء وظائفه ، و يكفي لتوفر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين الدخول غير المشروع أو البقاء غير المشروع و تلك النتيجة الضارة، و لا يشترط أن تكون تلك النتيجة الضارة مقصودة، لأن تطلب مثل هذا الشرط يكون

---

[269]– آمال قارة، الجريمة المعلوماتية، المرجع السابق، ص 111

[270]–د. جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص28

غير معقول [271].

إن المشرع نص على تجريم الاعتداء المقصود على النظام عن طريق محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها باعتباره جريمة مستقلة، فلا يشترط أن تكون تلك النتيجة مقصودة، أي على سبيل الخطأ غير العمدي، فالظرف المشدد هنا ظرف مادي يكفي أن توجد بينه و بين الجريمة العمدية الأساسية و هي جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع علاقة سببية للقول بتوافره إلا إذا أثبت الجاني انتفاء تلك العلاقة، كأن يثبت أن تعديل أو محو المعطيات أو أن عدم صلاحية النظام للقيام بوظائفه يرجع الى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ثانيا: الركن المعنوي

الولوج و التجول و البقاء داخل نظام المعالجة الالية للمعطيات لا يجرمان الا اذا تما عمدا، المادة (02) من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي تسمح للدولة العضو أن تشترط بأن ترتكب الجريمة عن طريق خرق الحماية الفنية للنظام بهدف الحصول على المعطيات الموجودة بداخله.

جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة.

فيلزم لتوافر الركن المعنوي أن تتجه إرادة الجاني الى فعل الدخول أو الى فعل البقاء و أن يعلم الجاني بأنه ليس له الحق في الدخول الى النظام و البقاء فيه، و عليه لا يتوافر الركن المعنوي إذا كان دخول الجاني أو بقاؤه داخل النظام مسموح به أي مشروع، كما لا يتوافر هذا الركن إذا وقع الجاني في خطأ في الواقع سواء كان يتعلق بمبدأ الحق في الدخول أو في البقاء أو في نطاق هذا الحق، كأن يجهل بوجود حظر للدخول أو البقاء، أو كان يعتقد خطأ أنه مسموح له بالدخول، فإذا توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة فإنه لا يتأثر بالباعث على الدخول أو البقاء فيظل القصد قائما حتى و لو كان الباعث هو الفضول أو إثبات القدرة على المهارة و الانتصار على النظام[272].

---

[271]– د. نائلة عادل فريد قوره، المرجع السابق،ص349

[272]– د.علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق، ص 136 ومايليها.

بالنسبة لنية الغش تبدو من خلال الغش الذي يتم به الدخول من خرق الجهاز الرقابي الذي يحمي النظام، بالنسبة للبقاء فيستنتج من العمليات التي تمت داخل النظام.

في الحقيقة أن الدخول و البقاء بالغش لا يتضمن معنى خرق الجهاز الرقابي للنظام، إنما يظهر من خلال الولوج دون وجه حق إلى النظام، غير أن الجهاز الرقابي ما هو إلا وسيلة لإثبات أن الدخول للنظام غير مرخص به.

الفرع الثاني: جريمة التلاعب غير المصرح به بمعلومات نظام المعالجة الالية

وهي الجريمة الثانية التي ينص عليها قانون العقوبات الجزائري بعد جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما أما قانون العقوبات الفرنسي فينص عليها بعد جريمة إعاقة وإفساد نظم المعالجة الآلية للمعلومات، هذه الاخيرة التي استغنى المشرع الجزائري عن وضع نص خاص لها واكتفى بنتيجة افساد النظام كظرف مشدد لجريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما واستبعادها كجريمة قائمة بذاتها، وربما يرجع ذلك إلى التشابه الكبير بينها وبين جريمة التلاعب بالمعلومات، مما يحول دون التميز بينهما في كثير من الأحيان، على اعتبار أن الأفعال التي تتضمنها جريمة التلاعب تؤدي هي الأخرى إلى اعاقة النظام وإفساده[273].

ونجد أيضا أن الاتفاقية الأوربية في شأن جرائم تقنية المعلومات قد نصت هي الاخرى على هذه الجريمة، وذلك بموجب المادة(04) منها تحت عنوان (الاعتداء على سلامة المعلومات atteinte à l’intégrité des données:) كما يلي

- يجب على كل طرف أن يتبنى الإجراءات التشريعية وأية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية لتجريم تبعا للقانون المحلي، اذا حدث ذلك عمدا، ودون الحاق أي اضرار أو محو أو تعطيل، إتلاف أو طمس لبيانات الحاسب.

---

[273]– art 323-03 du c.p.f dispose que : « Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende ».

– يمكن لأي طرف أن يحتفظ بحق اشتراط أن يكون السلوك المنصوص عليه في الفقرة الأولى يؤدي إلى أضرار جسيمة.

كما و نص المشرع الجزائري عليها في المادة 394 مكرر1 في قانون العقوبات «يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500000 دج الى 2000000 دج كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الالية أو أزال أو عدّل بطريقة الغش المعطيات التي تتضمنها».

وما هو ملاحظ أن الاطار العام للنص لم يميز نوعية المعلومات، ولعل مرد هذا الاتجاه السعي لتعميم حماية المعلومات بكافة أنواعها، كما أنه جاء شاملا لكل أنواع وسائل التلاعب بالمعلومات ولم يقتصر على وسيلة معينة.

كما يلاحظ على نص المادة السالفة الذكر أيضا أنه لم يشترط لقيام جريمة التلاعب أن يكون التلاعب قد تم بعد عملية دخول غير مشروع إلى نظام المعالجة الآلية، ومن ثم فإن جريمة التلاعب تقوم متى قصدها الجاني ولا يهم بعد ذلك سواء كان الدخول مشروعا أو غير مشروع[274]، وان كان يثير في الحالة الأخيرة مسألة التعدد المادي للجرائم[275] (جريمة الدخول غير المشروع وجريمة التلاعب بالمعلومات) فتطبق العقوبة الأشد وفقا للمواد (33–38) من قانون العقوبات الجزائري.

اذا يستفاد من خلال النصوص السابقة الذكر أن جريمة التلاعب غير المصرح به بالمعلومات تقوم على أركان محددة، فلا بد أولا من توافر الركن المادي المتمثل في فعل الإدخال أو التعديل أو الإزالة، وركن معنوي متمثل في القصد الجرمي .

اولا: الركن المادي

---

[274]– محمد خليفة، المرجع السابق، ص178

[275]– راجع بخصوص الأحكام التي تتعلق بالتعدد المادي والمعنوي للجرائم: د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009 ،ص261 وما يليها.

النشاط الإجرامي في جريمة التلاعب غير المصرح به يتجسد في إحدى الصور الثلاث التالية: الإدخال و الإزالة و التعديل[276].

ولا يشترط اجتماع هذه الصور، بل يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها فقط لكي يتوافر الركن المادي. و أفعال الإدخال و المحو و التعديل تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الالية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل و هذا يعني أن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة إنما يرد على محل أو موضوع محدد و هو المعطيات أو المعلومات التي تمت معالجتها آليا و التي أصبحت مجرد إشارات أو رموزا تمثل تلك المعلومات[277]، و ليست المعلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر المعرفة، كما أن محل هذا النشاط الإجرامي يقتصر على المعطيات الموجودة داخل النظام، أي التي يحتويها النظام و تشكل جزءا منه.

لا تقع الجريمة على مجرد المعلومات التي لم يتم إدخالها بعد الى النظام أو تلك التي دخلت، و لم يتخذ حيالها إجراءات المعالجة الآلية، أما تلك التي في طريقها الى المعالجة حتى و لو لم تكن المعالجة قد بدأت بالفعل تتمتع بالحماية الجنائية، و يكون هناك مجال للقول بتوافر الجريمة التامة أو الشروع على حسب الأحوال.

تجدر الإشارة الى أن الحماية الجنائية تشمل المعطيات طالما أنها تدخل في نظام المعالجة الالية، أي طالما كان يحتويها ذلك النظام و كانت تكون وحدة واحدة مع عناصره و يترتب على ذلك أن الجريمة لا تتحقق إذا وقع النشاط الإجرامي على المعطيات خارج النظام سواء قبل دخولها أم بعد خروجها و حتى ولو لفترة قصيرة، كما لو كانت مفرغة على قرص أو شريط ممغنط خارج النظام، فالحماية الجنائية تقتصر على المعطيات التي توجد داخل النظام أو تلك التي في طريقها الى الدخول اليه، أو تلك التي دخلت بعد خروجها، و لا يشترط أن تقع أفعال الإدخال و المحو و

---

[276]– آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية، المرجع السابق، ص 120.

[277]– د. علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق، ص140.

تعديل المعطيات بطريق مباشر بل يمكن أن يتحقق ذلك بطريق غير مباشر سواء عن بعد أم بواسطة شخص ثالث[278] .

و عمومًا التلاعب في المعطيات الموجودة داخل النظام يتخذ إحدى الأشكال التالية[279]:

1- الإدخال L'intrusion:

يقصد بفعل الإدخال إضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها سواء كانت خالية، أم كان يوجد عليها معطيات من قبل، و يتحقق هذا الفعل في الغرض الذي يستخدم فيه الحامل الشرعي لبطاقات السحب الممغنطة، هاته الأخيرة ليسحب بمقتضاها النقود من أجهزة السحب الالي و ذلك حين يستخدم رقمه الخاص و السري للدخول لكي يسحب مبلغا من النقود أكثر من المبلغ الموجود في حسابه، و كذلك الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان و التي يسدد عن طريقها مبلغ أكثر من المبلغ المحدد له و بصفة عامة يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقات السحب أو الائتمان سواء من صاحبها الشرعي أم من غيره في حالات السرقة أو الفقد أو التزوير، كما يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها إدخال برنامج غريب« فيروس...الخ» يضيف معطيات جديدة .

2- الازالة L'effacement: يقصد بفعل الازالة محو جزء من المعطيات المسجلة على دعامة و الموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل و تخزين جزء من المعطيات الى المنطقة الخاصة بالذاكرة.

3- التعديل Modification: يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل نظام و استبدالها بمعطيات أخرى، و يتحقق فعل المحو و التعديل عن طريق برامج غريبة بتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كليا أو جزئيا أو بتعديلها و ذلك باستخدام القنبلة المعلوماتية[280] الخاصة

---

[278]– د. نائلة عادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص437

[279]– فشار عطاء الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية ،أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، اكتوبر 2009،ص30 وما يليها.

[280]–القنبلة المنطقية أو الزمنية: وهو اصطلاح يطلق على أنواع من البرامج المعلوماتية التي تهدف إلى تدمير المعلومات، وتنقسم إلى قسمين:(القنابل المنطقية) وهي برامج تظل خاملة إلى أن تتحقق لها بعض الشروط فتنفجر وتدمر بعض الملفات الموجودة داخل النظام، اذ هي عبارة عن برنامج أو جزء من برنامج، ينفذ في لحظة محددة أو

أو برنامج الفيروسات بصفة عامة[281]، Gomme d'effacementبالمعطيات و برنامج الممحاة و هذه الأفعال المتمثلة في الإدخال و الازالة و التعديل وردت على سبيل الحصر فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها حتى و لو تضمن الاعتداء على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الالية للمعطيات فلا يخضع لتلك الجريمة فعل نسخ المعطيات أو فعل نقلها أو فعل التنسيق أو التقريب فيما بينهما، لأن كل تلك الأفعال لا تنطوي لا على إدخال و لا على تعديل بالمعنى السابق.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة التلاعب غير المصرح به جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب أن تتجه إرادة الجاني الى فعل الإدخال أو الازالة أو التعديل كما يجب أن يعلم الجاني بان نشاطه الجرمي يترتب عليه التلاعب في المعطيات ويعلم أيضا أن ليس له الحق في القيام بذلك وانه يعتدي على صاحب الحق في السيطرة على تلك المعطيات بدون موافقته[282] .

كما يشترط لتوافر الركن المعنوي بالإضافة الى القصد الجنائي العام نية الغش ، لكن هذا لا يعني ضرورة توافر قصد الإضرار بالغير بل تتوافر الجريمة ويتحقق ركناها بمجرد فعل الإدخال أو الازالة أو التعديل مع العلم بذلك واتجاه الإرادة اليه ، وان كان الضرر قد يتحقق في الواقع نتيجة النشاط الإجرامي إلا انه ليس عنصرا في الجريمة.

الفرع الثالث: جريمة التعامل في معلومات غير مشروعة

لما كانت جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية من أكثر الجرائم وقوعا وضررا، خاصة اذا كانت المعلومات التي تتضمنها والتي يتم الاعتداء عليها تمثل أموالا أو أصولا، لهذا نجد المشرع

في كل فترة زمنية منتظمة، أما(القنبلة الزمنية أو الموقوتة) فهي عبارة عن برنامج يتم إدخالها بطرق غير مشروعة متخفية مع برامج أخرى، وتهدف إلى تدمير برامج ومعلومات النظام وتغييرها .راجع في ذلك: نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق،ص119 وما يليها.

[281]– آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية، المرجع السابق ، ص 122

[282]– د. علي عبد القادر القهوجي ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ، المرجع السابق، ص145

الجزائري قد حرص على تبني سياسة جنائية تكفل حماية لهذه المكونات قبل وبعد تمام العدوان الفعلي عليها فأول ما قام به هو تجريمه مجموعة من الأفعال تصب كلها في التعامل في معلومات صالحة لأن ترتكب بها إحدى الجرائم التي تمس سرية المعلومات أو سلامتها أو إتاحتها ووفرتها[283].

وجريمة التعامل في معلومات غير مشروعة مثل كل جريمة تتكون من ركنين مادي ومعنوي وهو ما سيتم التطرق اليه تباعا.

اولا: الركن المادي

وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها من خلال تجريمه السلوكيات التالية:

نص المادة (394 مكرر2) يستهدف حماية المعطيات في حد ذاتها لأنه لم يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الالية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجتها أليا، فمحل الجريمة هو المعطيات سواء كانت مخزنة كأن تكون مخزنة على أشرطة أو أقراص أو تلك المعالجة اليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، ما دامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

كما نصت في فقرتها الثانية(02) يجرم أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، الاستعمال، أيا كان الغرض من هذه الأفعال التي ترد على المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات بأهداف المنافسة غير المشروعة، الجوسسة الإرهاب التحريض على الفسق ...الخ.

ثانيا: الركن المعنوي

---

[283]– أنظر المادة(394مكرر2) الفقرة الأولى(1)من قانون العقوبات الجزائري

تميز نص المادة(394 مكرر2) من قانون العقوبات الجزائري من حيث البناء المعنوي بأن المشرع قد استخدم فيه عبارة "عمدا" أو"عن طريق الغش" وهو الأمر الذي يستفاد منه أن هذه الجريمة مقصودة، حيث تقوم بتوافر كل من القصد الجرمي العام والخاص[284].

فبالنسبة للقصد الجرمي العام فهي شأنها شأن الجرائم التقليدية يتحقق بتوافر عنصري العلم والارادة، اذ لا بد للجاني أن يحيط علما بكافة العناصر الداخلة في تشكيل الجريمة، ومن قبيل ذلك ضرورة علم المتعامل أنه يقوم بالتعامل في معلومات غير مشروعة، أن هذا السلوك يحمل تهديدا للمصلحة المحمية سواء كان من شأن المعلومات التي يتعامل فيها أن تستعمل في ارتكاب الجرائم للصورة الأولى من الجريمة، أو كان من شأن التعامل في المعلومات المتحصلة من احدى جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية زيادة الضرر الذي قد يترتب على تلك الجريمة، ولا يكفي أن يكون المتعامل عالما بما يفعل لقيام جريمة التعامل بمعلومات غير مشروعة، بل يجب أن تتجه ارادته إلى تحقيق وإتيان أحد المظاهر السلوكية التي نص عليها المشرع ومن قبيل ذلك نشر واتجار وحيازة المعلومات وذلك رغم علمه بصفتها غير المشروعة[285].

وفضلا عن القصد الجرمي العام لابد من توافر القصد الخاص والمتمثل في اتجاه العلم والإرادة إلى وقائع لا تدخل في أركان الجريمة، والمقصود بذلك اتجاه القصد في التعامل بهذه المعلومات إلى الاعداد والتمهيد لاستعمالها في ارتكابها.

وحيث لم تتضمن المادة (394 مكرر2) اشتراط هذا القصد، إلا أنه ليس من مقتضيات العدالة والمنطق مساءلة أي شخص يقوم بالتعامل في المعلومات بل يكون ذلك إلا اذا كان له قصد سيء يتجه إلى اعدادها لاستعمالها في جريمة ما[286].

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة

وسنتناول فيما يلي الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري لهذا النوع من الإجرام الحديث.

---

[284]– رشيدة بوكر، المرجع السابق،ص295

[285]–محمد خليفة، المرجع السابق،ص212

[286]– رشيدة بوكر، نفس المرجع، ص296

طبقا للمادة 13 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي فإن العقوبات المقررة للإجرام المعلوماتي يجب أن تكون رادعة وتتضمن عقوبات سالبة للحرية[287]، والتي تتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تطبق على الشخص الطبيعي، كما توجد عقوبات تطبق على الشخص المعنوي بناءا على تبني مبدأ مسائلة الشخص المعنوي الواردة في المادة 12 من الاتفاقية[288].

الفرع الاول: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري نجده ينص أساسا على العقوبات الأصلية المطبقة في مختلف الجرائم المرتكبة في مجال الجنوح التقني، وطبقا للمبادئ والاتجاهات الحديثة المتعلقة بالعقوبات يتضمن اضافة للعقوبات الأصلية قائمة العقوبات التكميلية.

أولا: العقوبات الأصلية

من خلال استقراء النصوص المتعلقة بالجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية يتبين لنا وجود تدرج داخل النظام العقابي. هذا التدرج في العقوبات يحدد الخطورة الإجرامية التي قدرها المشرع لهذه التصرفات ،إذ نجد سلم خطورة يتضمن ثلاث درجات ،جريمة الدخول أو البقاء بالغش في الدرجة الأولى وبعدها في الدرجة الثانية جريمة الدخول والبقاء المشددة،أما الدرجة الثالثة فتحتلها الجريمة الخاصة بالمساس العمدي بالمعطيات[289].

---

[287]– حيث تنص المادة 13 على أنه :" 1– تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى للتأكد من أن الجرائم المنصوص عليها في المواد 2–11 معاقب عليها بعقوبات فعالة ، ورادعة ، بما في ذلك تقييد الحريات.
2– يلتزم كل طرف بالتأكد من أن الأشخاص الإعتبارية الذين يقعون تحت طائلة المسؤولية وفقا للمادة 12 يخضعون لعقوبات أو تدابير فعالة ، ومتناسبة ، ورادعة ، سواء كانت عقوبات أو تدابير جنائية ، بما في ذلك العقوبات المالية".

[288]– تنص المادة 12 في فقرتها الأولى على أنه:"تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى وذلك لإرساء مسؤولية الشخصيات الإعتبارية عن الجرائم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية والتي ترتكب لمصلحتها بمعرفة شخص طبيعي ، سواء باشر ذلك بصورة فردية أو بوصفه جزء من جهاز تابع للشخص الإعتباري، ويتبوأ منصبا قياديا داخله.....".

[289]– آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية، المرجع السابق، ص 153

1- الدخول والبقاء بالغش (الجريمة البسيطة): العقوبة المقررة هي 3 أشهر الى سنة حبس و 50000 دج الى 100000 دج غرامة[290].

2- الدخول والبقاء بالغش (الجريمة المشددة): تضاعف العقوبة إذا ترتب عن هذه الأفعال حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ،وتكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين وغرامة من 50000 دج الى 150000 دج إذا ترتب عن الدخول أو البقاء غير المشروع تخريب لنظام اشتغال المنظومة[291].

3- جريمة التلاعب غير المصرح به بمعلومات نظام المعالجة الالية: طبقا لنص المادة 394 مكرر 2 فالعقوبة المقررة للاعتداء العمدي على المعطيات الموجودة داخل النظام هي الحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة من 500000 دج الى 2000000 دج.

4- **جريمة التعامل في معلومات غير مشروعة** : العقوبة المقررة لاستخدام المعطيات في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وكذا حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وغرامة من 1000000 دج الى 5000000 دج .

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت المادة 394 مكرر 3 قانون العقوبات على العقوبات التكميلية الى جانب العقوبات الأصلية و المتمثلة في[292]:

1- المصادرة: وهي عقوبة تكميلية تشمل الأجهزة والبرامج و الوسائل المستخدمة في ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

2- إغلاق المواقع: والأمر يتعلق بالمواقع (les sites) التي تكون محلا لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

---

[290]- أنظر المادة (394 مكرر) الفقرة الأولى(01)، قانون رقم 04-15.

[291]- أنظر المادة (394 مكرر) الفقرة الثانية والثالثة(02-03)، نفس القانون السابق.

[292]- آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية، المرجع السابق، ص 162

3- **إغلاق المحل أو مكان الاستغلال:** إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها ومثال ذلك إغلاق المقهى الالكتروني الذي ترتكب منه مثل هذه الجرائم شرط توافر عناصر العلم لدى مالكها.

ثالثا: الظروف المشددة:

نصت المادة (394 مكرر2) في فقرتها الأولى (01) على ظرف تشدد به عقوبة جريمة الدخول والبقاء غير المشروع داخل النظام، ويتحقق هذا الظرف عندما ينتج عن الدخول والبقاء إما حذف أو تغيير المعطيات التي يحتويها النظام وإما تخريب نظام اشتغال المنظومة.

في الحالة الأولى تضاعف العقوبات المقررة في الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر ،و في الحالة الثانية تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من 50000 دج الى 150000 دج .

هذا الظرف المشدد هو ظرف مادي يكفي أن تقوم بينه وبين الجريمة الأساسية وهي جريمة الدخول والبقاء غير المشروع علاقة سببية للقول بتوافره.

كما نصت المادة (394 مكرر3) على أن تضاعف العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وذلك إذا استهدفت الجريمة الدفاع الوطني والهيئات والمؤسسات الخاضعة للقانون العام .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي

في ظل التقدم العلمي والاقتصادي نشهده الآن قد يحدث كثيرا أن يكون مرتكب الجريمة قد تصرف ليس لحسابه الخاص ولكن لحساب شركة أو مؤسسة معينة، كان يقوم ممثل هذه الشركة باستخدام الوسائل المعلوماتية المتاحة بالدخول إلى نظم المعالجة الآلية التابعة لإحدى الشركات المنافسة دخولا غير مصرح به والإطلاع على ملفاتها وخططها ومنافستها في ذلك.

كما أنه ومن الممكن أن يصل الأمر إلى التلاعب بمعلومات تلك الشركة، أو ما شابه ذلك من الأفعال التي تدخل في إطار الحرب الاقتصادية والتكنولوجية التي تحدث كثيرا بين الشركات والمؤسسات الكبرى التي تعمل في مجال واحد وتحكمها قواعد المنافسة، لهذا كان من الضروري

التوجه نحو فرض العقاب على الشركات التجارية والمؤسسات وغيرها من الكيانات المعنوية للحيلولة دون خلق حالة من اللاإدانة في صورة الاعتداء على نظم المعالجة الآلية من طرف الأشخاص المعنوية[293].

ولذلك سيتم في هذا الفرع تحديد حقيقة مسؤولية الشخص المعنوي، ثم تبيان الجزاءات المطبقة عليه .

اولا: حقيقة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إذا كان الاعتراف بوجود الأشخاص المعنوية قد أصبح أمرا مسلما به في القوانين الوضعية، والتي تتجسد من مجموعة أشخاص أو أموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية التي تجعلها أهلا لتحمل الالتزامات وأداء الواجبات واكتساب الحقوق، ويكون لها كيانها المستقل عن شخصية المكونين لها، وعن من قام بتخصيص الأموال فإن الحال ليس كذلك فيما يخص إمكانية تحميلها المسؤولية الجزائية، حيث ثار خلاف فقهي كبير بشأن مدى مساءلة الأشخاص المعنوية وكانت الآراء تدور بين مؤيد ومعارض لذلك.

فذهب الاتجاه المعارض إلى عدم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على سند من القول أن الشخص المعنوي شخص خيالي لا إرادة له وبالتالي فإن الإسناد المعنوي لا يمكن تصوره بالنسبة له، علاوة على ذلك فإن العقوبات الجزائية وهي عقوبات إما سالبة للحرية أو مقيدة لها فلا يمكن قبول توقيعها الا على الشخص الطبيعي[294].

وعلى النقيض من ذلك نادى رأي آخر بضرورة إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب من أن الأشخاص المعنوية لم تعد أشخاصا وهمية، ولكنها أصبحت تمثل حقائق قانونية كما تتوافر لها الإرادة الخاصة بها والمستقلة عن ارادة أعضائها[295]، وهي ترجمة لإرادة جماعة متميزة

---

[293]– عائشة بشوش، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة2001–2002،ص27 ومايليها.

[294] –د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق،ص180.

[295]–عائشة بشوش، المرجع السابق،ص29.

عن إرادة المكونين له وهي ليست بالإرادة الأسطورية، فهي قادرة على ارتكاب الجرائم مثلها مثل الإرادة الفردية، وليس هناك ما يمنع من ابتداع عقوبات تتلاءم وطبيعة هذا الشخص.

ثانيا: انواع العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا أو متدخلا كما يسال عن الجريمة التامة أو الشروع فيها ،كل ذلك بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي بواسطة أحد أعضائه أو ممثليه.

هذا مع ملاحظة أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين بصفتهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين في نفس الجريمة .

كما تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري قد اقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك في نص المادة 18 مكرر من القانون 04-15 المتضمن قانون العقوبات الذي ينص على أن: " العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي :

1- الغرامة التي تساوي من مرة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ،وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى الى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .

بالنسبة لعقوبات الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي عند ارتكابه أحد الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية فهي تعادل طبقا للمادة 394 مكرر 4 قانون العقوبات 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

الفرع الثالث: نطاق العقوبة

يتطلب مبدأ العقاب وقوع الجريمة تامة أو موقوفة على الأقل عند حد الشروع المعاقب عليه، وهو ما يتطلب بدأ في النشاط الإجرامي الذي يرمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، أما الأعمال التحضيرية –وعملا بالأحكام العامة– التي تسبق البدء في التنفيذ فلا عقاب عليها، ولكن قد يضطر المشرع الجزائي الخروج من هذه القاعدة بغرض تقرير نوع من الحماية الوقائية المتقدمة والمبكرة في بعض الجرائم ، مقدرا من جهة خطورة الوضع الناجم عن إحتمال إنشاء مشاريع اجرامية في مثل هذه الظروف، وأهم وسيلة للقيام بذلك هو ضمان توافر نص خاص يقضي بالعقاب على مجرد الأعمال التحضيرية[296].

وذلك فضلا عن تقريره العقاب على المرحلة التي تليها إذا كانت الجريمة ذات وصف جنحوي، ويحاول المشرع الجزائري من جهته استثمار هذه الأحكام، وهو لم يعد يتردد في تقريرها كلما رأى ضرورة لذلك، وهو ما قدره في جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية.

اولا: عقوبة الاتفاق الجنائي

نصت عليه المادة 11 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي[297] ،وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ معاقبة الاتفاق الجنائي بنص المادة (394 مكرر5) ، بغرض التحضير للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية ولم يخضعها لأحكام المادة (176) من قانون العقوبات المتعلقة بجمعية الأشرار ،حيث تنص المادة (394 مكرر5) من قانون العقوبات : " كل من شارك في مجموعة أو

---

[1] –رشيدة بوكر، المرجع السابق،ص339

[297]– تنص المادة 11 في فقرتها الأولى : " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال والسلوكيات التالية في قانونها الوطني ، اذا ما أرتكبت عمدا : المساعدة ، أو التحريض على إرتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 2–10 من هذه الإتفاقية ، وذلك بقصد ارتكاب مثل هذه الجرائم...."

في اتفاق تالف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل او بعدة أفعال مادية ،يعاقب بالعقوبات المقررة بالجريمة ذاتها".

إن الحكمة التي ارتآها المشرع من تجريم الاشتراك في مجموعة أو في اتفاق بغرض الإعداد لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية هو أن مثل هذه الجرائم تتم عادة في إطار مجموعات، كما أن المشرع ورغبته في توسيع نطاق العقوبة أخضع الأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ للعقوبة إذا تمت في إطار اتفاق جنائي، بمعنى أن الأعمال التحضيرية المرتكبة من طرف شخص منفرد غير مشمولة بالنص[298].

ويعاقب المشرع الجزائري على الاشتراك في الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها فإذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.

وشروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي بمن استخلاصها من نص المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات، والتي هي:

- مجموعة أو اتفاق.
- بهدف تحضير جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.
- تجسيد هذا التحضير بفعل مادي.
- فعل المشاركة في هذا الاتفاق.
- القصد الجنائي.

فبالنسبة لمجموعة أو الاتفاق يستوي أن يكون أعضاء الاتفاق في صورة شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي، كما يستوي أن يعرف أشخاص الاتفاق بعضهم بعضا كما في العصابة أم تكون مجرد مجموعة من الأشخاص، لا يعرف أحدهم الأخر من قبل و لكن اتفقوا فيما بينهم على القيام بالنشاط الإجرامي ، المهم أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل ، فإذا ارتكب الشخص العمل التحضيري المادي شخص واحد بمفرده أو بمعزل عن غيره فلا يعاقب في هذه الحالة، فالعقاب لا يتقرر الا في حالة اجتماع شخصين أو أكثر.

---

[298]–فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص38

وتكاثف الجهود لا يكفي بل يجب أن يكون بهذه تحضير جريمة من جرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية بمعنى أن الاتفاق يجب أن يكون له هدف إجرامي منذ البداية فعليه فإنشاء نادي للمعلوماتية بهدف التكوين أو التسلية العلمية يحول نشاطه لأهداف إجرامية[299] لا يقع تحت طائلة المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات .

الجنح التي يشكل تحضيرها هدف الاتفاق المنصوص عليه بالمادة 394(مكرر 5) من قانون العقوبات هي الجنح الماسة بالأنظمة المعلوماتية وعليه لا يعاقب استنادا لهذا النص الاتفاق بهدف ارتكاب جنحة تقليد البرامج المعاقب عليها بنصوص حق المؤلف وحقوق المجاورة.

التحضير لا يكفي بل يتم تجسيده بفعل مادي، الأمر يتعلق بأعمال تحضيرية مثل تبادل المعلومات الهامة لارتكاب الجريمة كالإعلان على كلمة مرور mots de passe أو رمز الدخول code d'accès أو غيرها[300].

فعل المشاركة في الاتفاق إذ أن المجرم بنص المادة (394 مكرر5) ليس الاتفاق وإنما المشاركة من طرف شخص طبيعي أو معنوي فبمجرد الانضمام الى الاتفاق غير كافي بل يجب توافر فعل إيجابي للمشاركة.

توافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة والمتمثل في توافر العلم لدى كل منهم بأنه عضو في الجماعة الإجرامية وأن تتجه إرادة كل عضو أي تحقيق نشاط إجرامي معين وهو العمل التحضيري.

ثانيا: عقوبة الشروع

نصت عليه المادة (11) من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي وتبناه المشرع الجزائري في المادة (394 مكرر7) من قانون العقوبات، فالجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية لها وصف جنحي ولا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص.

---

[299]– آمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية، المرجع السابق، ص 166

[300]– رشيدة بوكر، المرجع السابق،ص356.

نصت المادة 394 مكرر 7 قانون العقوبات:" يعاقب على الشروع في ارتكاب جنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها ".

يبدو من خلال هذا النص رغبة المشرع في توسيع نطاق العقوبة لتشمل أكبر قدر من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية ،إذ جعل الشروع في إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية معاقب بنفس عقوبة الجريمة التامة ،ومن خلال استقراء نص المادة نستنتج أن الجنحة الواردة بنص المادة 394 مكرر5 من قانون العقوبات مشمولة بهذا النص، أي أن المشرع الجزائري بهذا المنطق يكون قد تبنى فكرة الشروع في الاتفاق الجنائي[301] .

بعض التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الفرنسي أخرجت جنحة الاتفاق الجنائي لتحضير جرائم ماسة بالأنظمة المعلوماتية من نطاق الشروع لأنها تعتبر أن في ذلك مساس بالنظرية العامة في القانون الجنائي ،لأن التحضير للجرائم الذي يتم في إطار اتفاق أو مجموعة تشكل في حد ذاتها محاولة أو عمل تحضيري مما يؤدي إلى تبني فكرة الشروع في الشروع[302].

نخلص إلى أن المشرع الجزائري رغم تداركه من خلال القانون 04-15 و المتضمن قانون العقوبات الفراغ القانوني في مجال الإجرام ألمعلوماتي وذلك بتجريم الاعتداءات الواردة على الأنظمة المعلوماتية باستحداث نصوص خاصة، إلا أنه أغفل تجريم الاعتداءات الواردة على منتوجات الإعلام الآلي، فلم يستحدث نصا خاصا بالتزوير المعلوماتي، اضافة إلى عدم تعرضه للاعتداءات الماسة بسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

---

[301]– فشار عطاء الله، المرجع السابق،ص40.

[302]– أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص193

الخاتمة

بعد أن فرغنا من هذه الدراسة التي تدور حول الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية،اتضح جليا الدور الرئيسي الذي حققته وتحققه المعلوماتية بشكل عام، سواء في حياتنا الاقتصادية، أم السياسية، أم الاجتماعية، ومما زاد من أهميتها هو ظهور الشبكة العنكبوتية –الانترنت–، وكانت نتاجا عظيما لثورة المعلومات وثورة الاتصالات وثورة الحاسبات الإلكترونية هذه الثورة على قدر ما أبهرت البشرية بابتكاراتها الجديدة ويسرت لها سبل الحياة وأفادتها بثمارها، فقد أتعستها بالاعتداءات التي تتعرض لها.

ولذلك كان من الضرورة أن يتولاها المشرع بالحماية القانونية عن طريق المسؤولية المدنية "المسؤولية التقصيرية" وكذا نصوص المسؤولية الجنائية.

هذه الأخيرة التي أظهرت لنا من خلال البحث أن بعض التشريعات المختلفة أضفت على المعلوماتية حماية جنائية خاصة ، وذلك عن طريق تطويع النصوص الجنائية التقليدية لجرائم الاموال على اعتبار أنها مال ذات قيمة اقتصادية، وذلك في بداية ظهور المشكلة– مشكلة ضرورة وضع حماية جنائية للمعلومات الإلكترونية–بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يولها أهمية، إلا مؤخرا مقارنة بغيره من التشريعات المقارنة.

ولا ننكر في هذا المقام الصعوبة التي واجهتنا لإنجاز هذا البحث نظرا لنقص الدراسات في هذا الميدان ونظرا لضرورة إلمامنا بالجوانب التقنية حتى نتمكن من الإحاطة بالجوانب القانونية، وذلك لتلعق موضوع الدراسة بأساليب فنية وتكنولوجية يقتضي فهمها أولا، حتى يتمكن معالجتها معالجة قانونية على نحو سليم، فظاهرة المعلوماتية عموما وما نشأ عنها من جرائم، والتي درج الفقه في غالبيته على تسميتها بالجرائم المعلوماتية هي ظاهرة حديثة – وإن كانت هذه الحداثة نسبية– على المجتمعات النامية عموما وليس المجتمع الجزائري وحده.

غير أن ذلك لا يمنع من أننا توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى عدة نتائج يمكن بلورتها فيما يلي:

1- تعد المعلوماتية ظاهرة اجتماعية نشأت بنشوء تكنولوجيا المعلومات وباختراع الحاسب الآلي وارتبطت في تطورها مع تطور الحضارة البشرية ، فهي تتعلق بكيفية التعامل مع المعلومات باستخدام نظم المعالجة الآلية ، وكيفية تطويع المعلومات المعالجة لخدمة الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية و ....الخ وكذلك المجتمعات والأفراد، وبعد اختراع جهاز الحاسب الآلي علامة فارقة بكل المقاييس في تاريخ الحضارة البشرية ، نظرا للإمكانيات التي يتمتع بها هذا الجهاز ، التي لا يمكن لأي انسان مهما بلغت عبقريته أن يباريها في معظم الأمور ، رغم أن الحاسب من اختراع الانسان ذاته ، وجهاز الحاسب الآلي مثله مثل أي شيء أو آلة ، يمكن أن يستخدم في الخير كما يمكن أن يستخدم في الشر ، فهو بحق مجرد أداة محايدة ، فالعبرة هنا بشخص من يستخدمه ، وعلى ذلك فان الحاسب الآلي يعد من وجهة نظرنا كعملة ذات وجهين أحدهما يعبر عن الفوائد والمكاسب التي يمكن جنيها اذا تم استخدام هذا الجهاز بطريقة مشروعة أما الوجه الأخر فهو يعبر عن الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الأفراد والمجتمع ككل اذا تم استخدام هذا الجهاز بطريقة غير مشروعة ومن قبل شخص سيء النية.

2- فنظرا لحداثة الجريمة المعلوماتية، فإنه لا يوجد لحد الآن إجماع فقهي على تعريف موحد لها مما أدى إلى القول بأن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف، ومن خلال استعراضنا للتعريفات الفقهية التي صكت لها والمتفاوتة فيما بينها ضيقا واتساعا، توصلنا إلى أن الإخفاق في تعريف الجريمة المعلوماتية يفسره اتجاه يسمح بسهولة إضفاء وصف الجريمة المعلوماتية على أية واقعة لها علاقة بالحاسوب أيا كانت هذه العلاقة وآيا كان دور الحاسوب فيها سواء كان وسيلة أو مناسبة لارتكاب الجريمة أو كان موضوعا لها، لكن مادام تعريف الجريمة يكون من خلال العمل الأساسي المكون لها وليس من خلال وسائل ارتكابها أو مناسبة اقترافها فالأجدر اعتماد التعريف الضيق للجريمة المعلوماتية على النحو التالي " تعد جريمة معلوماتية كل جريمة تتخذ أموال الإعلام الآلي كموضوع لها أما الجرائم التقليدية التي ترتكب بواسطة الإعلام الآلي أو بمناسبته فتقصى من طائفة الجرائم المعلوماتية ".

3- استتبعت المعلوماتية كظاهرة تكنولوجية حديثة ، ظهور مجرمين يختلفون عن نظرائهم مرتكبي الجرائم العادية، أطلق عليهم الفقه مجرمي المعلوماتية ،الذين يرتكبون جرائمهم باستخدام الأساليب التكنولوجية التي استحدثتها المعلوماتية، ولا يميلون للعنف المادي في ارتكاب جرائمهم، بل يستخدمون ما يطلق عليه تقنيات التدمير الناعمة، ويلاحظ في هؤلاء المجرمين أنهم يتمتعون بقسط وافر من الذكاء الذي يعكس في الوقت ذاته قدرتهم على التكيف الاجتماعي مع المجتمع وهو ما يعكس في بعض الأحوال خطورة كامنة في نفوس هؤلاء المجرمين، وهؤلاء المجرمون ذو أنماط متعددة، منهم صغار نوابغ المعلوماتية، ومنهم محترفو الجرائم المعلوماتية، ومنهم المخربون المعلوماتيون، ونصوص نظم المعلومات ، والمتطرفون الفكريون، والجريمة المنظمة ،بل وحتى منهم الحكومات الأجنبية ، وإذا كان هناك اختلاف في الأساليب المستخدمة في ارتكاب الجرائم المعلوماتية عن أساليب ارتكاب الجرائم العادية، فمن المنطقي أن تتباين الأسباب الدافعة لارتكاب الجرائم المعلوماتية، فقد يكون السعي لتحقيق الثراء، أو الشغف بالإلكترونيات، أو مجرد إظهار دافع التفوق على الآلة، وقد نعزي الأسباب إلى دوافع شخصية ومؤثرات خارجية، وقد تكون دوافع شخصية ومؤثرات خارجية، وقد تكون الدوافع وراء ارتكاب الجريمة أسباب نابعة من المنشآت المجني عليها.

4- إن المستهدف الأول للجريمة المعلوماتية هو المؤسسات المالية من بنوك وشركات تأمين وخلافه، ثم يأتي بعدها المعلومات، ومن العجيب أن المؤسسات المجني عليها تفضل التكتم والسرية عندما يقع بها أو عليها الجرم، بحجة الحفاظ على هيبتها وسمعتها المالية والتجارية، الأمر الذي زاد من معدل هذه الجرائم وبالتالي زادت حجم الخسائر الناشئة عنها، بمبالغ تجاوزت ألوف الملايين من الدولارات في الدول التكنولوجية الكبرى أمثال الولايات المتحدة و انجلترا و فرنسا وكذلك يمكن القول بأن معدل الجرائم الملعوماتية في الجزائر قد زاد وبالتبعية زادت الخسائر الناشئة عنها، وحتى في حالة التبليغ من جانب المجني عليهم عن الجرائم المعلوماتية، فإن المشكلة تتأتى في هذا المقام من صعوبة إثبات الجريمة المعلوماتية، ، لأنها ليس لها آثار خارجية مادية، كما أن الأساليب المستخدمة في ارتكابها وإخفاء أثرها أيضا على درجة عالية من التطور.

5- ليست هناك صعوبة في انطباق النصوص العقابية القائمة على الجرائم الواقعة في نطاق المعلوماتية، على المكونات المادية للأنظمة المعلوماتية مثل شاشات الحاسب، ولوحة مفاتيحه وغلى غير ذلك من المكونات المادية، فالنصوص العقابية الخاصة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف، يمكن أن تنطبق إذا تعلقت الجريمة بالمكونات المادية للأنظمة المعلوماتية.

لكن الصعوبة تتأتى في حالة تعلق الجريمة بالمكونات المنطقية أو المعنوية للأنظمة المعلوماتية، وخير مثال على ذلك المعلومات الإلكترونية، سواء المخزنة بداخل هذه الأنظمة ، أو خارجها على وسيط من وسائط التخزين كأسطوانة أو شريط ممغنط، حيث أن المعلومات- رغم أهميتها وقيمتها- وفقا للنظام القانوني الحالي لا تعد من قبيل الأموال، اذ بالنظر إليها في حد ذاتها بعيدا عن الإطار المادي المثبتة عليه، فإنها تعد من قبيل الأشياء المعنوية وليست المادية.

6- أن تقرير حماية جنائية للمعلومات الإلكترونية في النطاق الوطني أو المحلي أمر فعال في حماية هذه القيم والأموال المعلوماتية كما درج الفقه على تسميتها كذلك، لكن مما يزيد الأمر فاعلية هو التوسع في إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالجرائم المعلوماتية، وتفعيل افاقيات تسليم المجرمين والتوسع فيها، وإدراج الجرائم المعلوماتية ضمن الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين، خصوصا وأنها وفي بعض أحوالها لا تعترف بالحدود الدولية، فهذه الأخيرة أصبحت لا تمثل عائقا أمام الجريمة المعلوماتية، فمن المتصور أن يكون مكان ارتكاب الفعل في دولة ما وتظهر النتيجة في دولة أخرى، ووجود عدة دول تفصل بين الفعل والنتيجة، حيث تدرج هذه الجرائم في هذه الحالة ضمن الجرائم العالمية ذات البعد الدولي.

وعلى ضوء تلك النتائج فإن البحث قد توصل إلى المقترحات التالية:

1- التأكيد على تسخير المسطرة القانونية لمنع وقوع جرائم الاعتداء على المعلومات الإلكترونية لأن عواقبها وخيمة ومعالجتها صعبة وذلك عبر تمكين أجهزة العدالة من حمل سلاح مراقبة الاتصالات الإلكترونية.

2- ليس هذا فحسب، ذلك أن استعمال سلطة القانون جزء من الحل، ولا يكفي وحده لمواجهة هذا الخطر بل لابد من تدعيمه بوسائل وقائية أخرى تخرج عن اطار الدراسات القانونية، ويأتي على رأس القائمة وسائل الحماية الذاتية، وذلك عن طريق إتباع وسائل الحماية التقنية.

3- غير أنه ومما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام أنه حينما نتحدث عن الحماية الذاتية نجد قصورا كبيرا من المستخدمين وكل مستفيد من نظم المعلوماتية خاصة الكيانات الاقتصادية المتمثلة في البنوك والشركات وما شابه ذلك من الركائز التي يرتكز عليها أي اقتصاد وطني نظرا لإغفال الجانب التوعوي لإرشاد المستخدمين، ولذا كان من المقتضى الطبيعي والمنطقي للأمور أن تكون مسألة الحاجة إلى توعية كل من له مصلحة بالخطر الذي يتهدد منظوماتهم المعلوماتية في سريتها وسلامتها واتاحتها ووفرتها .

4- تكثيف عقد الندوات والمؤتمرات من خلال الإعلام المرئي والمسموع والمقروء، من أجل تنمية وعي المجتمع بالمعلوماتية وأهميتها، اضافة إلى التوسع في استخدام الحاسب الآلي في كافة المجالات وعلى كافة الأصعدة، والاستعانة بأحدث النظم الأمنية المعلوماتية، وتحديث هذه النظم أول بأول وجعل المعلوماتية جزء فعلي وأساسي من ثقافة المجتمع المعاصر.

5- ضرورة التنسيق الدولي بشأن السياسات الجنائية التي تكفل تبني سياسة الدفاع المشترك، عن طريق التوسع في إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالجرائم المعلوماتية، تكون نقطة الانطلاق في هذه الاتفاقيات ضرورة رسم سياسة جنائية متناسقة للاتفاق على ماهية الأفعال الداخلة في نطاق التجريم والعقاب على نحو صريح وجازم، والنص على إدراج الجرائم المعلوماتية من الجرائم التي يجوز تسليم مرتكبيها، وتفعيل إجراءات المعونة المتبادلة، وذلك نظرا للطابع العالمي الذي تكتسي به هذه الجرائم في بعض الأحوال.

6- ضرورة أن يتصدى المشرع الجزائري لحماية المعلومات الإلكترونية بصفة مستقلة وذلك من خلال معاقبة الاستيلاء عليها دون المساس بسلامتها وأصالتها أو نسخ صور منها عند

تشغيل الجهاز، ويضع هذا حدا للجدل الفقهي حول إمكانية سرقة المعلومة والالتقاط الذهني لها وفي هذه الحالة ضرورة وضع نص خاص بالسرقة المعلوماتية كما فعل المشرع بالنسبة لسرقة الطاقة.

7- فيما يخص التزوير المعلوماتي، يظهر جليا عدم تعرض المشرع الجزائري اطلاقا للنص عليه لا باستحداث نص خاص به ولا بتوسيع مجال التزوير بتوسيع مفهوم المحرر ليشمل أي دعامة أخرى ويمتد ليشمل كافة صور التزوير الحديث التي تنشأ عن استخدام الحاسب، وهو الاتجاه الذي تبنته التشريعات الحديثة على اعتبار ان المصلحة التي يحميها القانون بصدد جريمة التزوير هي الثقة العامة في المستندات ذات القيمة القانونية أيا كان شكلها، وليست مصلحة صاحب النظام كما هو الحال بالنسبة لباقي الجرائم المعلوماتية، لذلك كان من الضروري على المشرع الجزائري حسم الأمر بتبني احدى الطريقتين وإن كانت ومن وجهة نظرنا الاتجاه الذي سلكته الأنظمة الأنجلوساكسونية بالنص عليها في نصوص مستقلة وذلك ما يعمل على ابعادها عن أي لبس.

وختاما، ليس أمامي إلا أن أمتثل إلى قول العماد الأصفهاني من أنه:"...لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده، لو كان غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهو من عظم العبر على استيلاء النقص على البشر" سنة الله في خلقه" ولن تجد لسنة الله تبديلا ولن تجد لسنة الله تحويلا".

أسأل الله أن يهدينا سواء السبيل ، وأن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به، إنه نعم المولى ونعم النصير، آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

I. المصادر

1- القرآن الكريم

II. القواميس

1- **ابن منظور**، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، سنة 1997.

2- **مجمع اللغة العربية**، معجم الحاسبات، الطبعة الثانية، الادارة العامة للمعجمات، القاهرة، سنة 1995

III. المراجع العامة :

1- **د.أبو بكر الصديق جالو**، المغني في مبادئ الانترنت، الطبعة الاولى، دار المعرفة، القاهرة، سنة 2010

2- **د.أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر، دار الهومة، الجزائر، سنة 2010

3- **د.أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009

4- **د.احمد فتحي سرور**، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991

5- **د.انطوان بطرس**، موسوعة الكومبيوتر الميسرة، طبعة ثانية، مكتبة لبنان، لسنة 1994

6- **د. عبد الحميد بسيوني عبد الحميد**، دليل استخدام شبكة الانترنت، ابن سينا للنشر والتوزيع، مصر، ب ت

7- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية ،الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 1952

8- **عكاشة محي الدين**، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001

9- **د. غازي رحو** ، د.ابراهيم نائب، مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة بلغة باسكال

10- **د. فاروق سيد حسين**، الانترنت الشبكة العالمية للمعلومات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، سنة 2003

11- **د. محمد بلال الزغبي**، د. أحمد الشرايعة، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، ، الطبعة الخامسة ،دار وائل للنشر، عمان، سنة 2002

12- **د. محمد حسنين**، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985

13- **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994

IV. المراجع المتخصصة:

1- **د. ابو بكر محمد عبد الله**، موسوعة جرائم المعلوماتية، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية ،سنة 2011

2- **أمال قارة**، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2007

3- **د. حسني عبد السميع ابراهيم**، الجرائم المستحدثة عبر الانترنت دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011

4- **د. جميل عبد الباقي الصغير**، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012

5- **خثير مسعود**، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، الطبعة الأولى، دار الهدى، ميلة، سنة 2010

6- **د. داود حسن طاهر**، جرائم نظم المعلومات، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والابحاث ، الرياض، سنة 2000

7- **رشيدة بوكر**، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2012

8- **د. عبد الله احمد هلالي**، الجوانب الموضوعية والاجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودبست، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2003

9- **د. عبد الحكيم رشيد توبة** ، جرائم تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى ، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2009

10- **د. عبد الفتاح بيومي حجازي**، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004

11- **علاء عبد الباسط خلاف**، الحماية الجنائية للحاسب الألكتروني والنترنت، الطبعة الثانية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، سنة 2009

12- **د.علي عبد القادر القهوجي**، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1999

13- **د. عمر ابو الفتوح الحمامي**، الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010

14-**د.عمر الفاروق الحسيني**، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1995

15- **د.عمر محمد ابو بكر بن يونس**، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ،دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004

16- **د.غنام محمد غنام**، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر والقانون المنصورة، سنة 2010

17- **د.محمد أمين الرومي**، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2004

18- **د.محمد الحماد الهيتي**، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، سنة 2010

19- **محمد خليفة**، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2007

20- **د.محمد حسام محمد لطفي**، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1987.

21- **د. محمد سامي الشوا**، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة 1998.

22- **د. محمد صلاح سليم**، العصر الرقمي وثورة المعلومات، الطبعة الأولى، عين للدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية، القاهرة، سنة 2001.

23- د. **منير محمد الجنبيهي**، ممدوح محمد الجنبيهي، جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، سنة 2005

24- **د. نائلة عادل محمد فريد قورة**، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005

25- **نهلا عبد القادر المومني**، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار القافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008

26- **د. يوسف المصري** ، جرائم المعلوماتية والرقمية للحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، سنة 2011

27- **د. يوسف أمير فرج**، الجريمة الالكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية لمكافحتها، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2011

V. الملتقيات والابحاث والدوريات:

1- **بشرى النية** ، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر؟، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد7، سنة 2005

2- **عاشور نصر الدين**، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006 ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس،سنة 2008

3- **د.علي عبد القادر القهوجي**، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت ، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة 2004.

4- **د.عمر الفاروق الحسيني**، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الالية للمعلومات، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة 2004.

5- **فشار عطاء الله**، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية ،أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، اكتوبر 2009

6- **د.ماجد راغب الحلو**، الحكومة الالكترونية والمرافق العامة، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات، العدد 4، دبي، الامارات ، تاريخ الانعقاد 26 ابريل 2003.

7- **د. محمد حسن عبد الله علي** ،حماية برامج الحاسب الآلي بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية ،مجلة الشريعة والقانون،القاهرة،العدد47،سنة2011

8- **د. محمد محرم محمد علي**، جريمة النصب والتجارة الالكترونية، الملتقى العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، دبي الامارات العربية المتحدة، 2003/4/26

9- **نسيب ايليا**، حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات ،الندوة العلمية المتخصصة في المعلوماتية القانونية والقضائية في جرائم المعلوماتية والتجارة الإلكترونية وحماية الملكية الفكرية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ،بيروت ،الفترة من 2009/09/28 الى 09/30

10- **د. هدى حامد قشقوش**، جرائم الكومبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، تقرير مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، الفترة بين 25-28 اكتوبر 1993

VI. الرسائل والأطروحات:

1- **د. احمد حسام طه تمام**، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا ،مصر، سنة 2000

2- **خالد بوكشير**، الجريمة المعلوماتية، مذكرة نهاية التدريب، المنظمة الجهوية للمحاميين ناحية سطيف، سنة 2005

3- **د.صلاح الدين محمد مرسي**، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر ، سنة 1991

4- **عائشة بشوش**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002

5- **غسان خالد** ،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ،رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2008

VII. النصوص القانونية:

1- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-159 بتاريخ 06/08/ 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 -01 المؤرخ في 2009/02/25، ج ر العدد 15 المؤرخة في2009/03/08.

2- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن. المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، 23 أبريل سنة 2008.

4- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

5- الأمر رقم 05/03 الصادر بتاريخ 2003/09/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ج.ر رقم 44 المؤرخة 2003/07/20.

6- الأمر 07/03 الصادر بتاريخ 2003/09/19 المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر رقم 44، المؤرخة 2003/07/20.

7- الأمر رقم 96-16 المؤرخ 02 يوليو سنة 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني، ج. ر رقم 41 الصادرة بتاريخ 03-07-1996.

8- المرسوم الرئاسي رقم 341/97 المؤرخ في 1997/09/13 المتضن الانضمام مع التحفظ الى اتفاقية برن ،ج.ر رقم 61 المؤرخة في 1997/09/14

9- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 95 لسنه 2003

10- قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، ج.ر عدد 22 مكرر في 2 يونيو 2002.

11- الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، مجلس أوربا ، مجموعة المعاهدات الأوربية، رقم 185

12- code pénal français.14 édition, éd dalloz, paris, 2009

13- Directive Du Conseil du 14 mai 1991, concernant la protection programmes d'ordinateur (91/250/CEE) ,Journal officiel n° L 122 du 17-05-1991.

14- la Convention sur le brevet européen, 14e édition, Office européen des brevets, août 2010.

15- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Base de données de l'OMPI sur les textes législatifs.

16- LOI no 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C.E.E.) no 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, JORF n°109 du 11 mai 1994.

17- LOI n° 85-660 du 3 juillet 1985 , Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF 4 juillet 1985.

18- The 2011 Florida Statutes, Title XLVI crimes, Chapter 815 computer-related crimes,

19- code of virginia, title 18,chapter 5. crimes against property.

VIII. المراجع باللغة الاجنبية:

1- **Tom foreste**, high tech society, third printing, combridge,1990
2- **parker(d)** ,combatter la criminalité informatique,edition oros, 1985
3- **Philippe rosé**, la criminalité informatique que sais-je ?paris,,p.u.f 2éme éd,1995.
4- **héléne dorion**, La protection de L'information ,vol23 , ed Université d'Ottawa,1992

les articles:

5- **Frédéric Jérôme pansier et emanual jez**, la criminalité sur linternet, , ed puf, collection que sais-je ? paris, n3546,2000
6- **Merv Matson**, Protection des oeuvres numériques - Droit d'utilisation versus droit d'auteur , IEEE Canadian Review, Summer - Été 1999
7- **Andrée Steidel** , L'informaticien, citoyen et acteur de la sécurité, 2010

IX. مصادر الأنترنت:

1- **عامر قنديلجي ،علاء الدين الجنابي**، ماهي نظم المعلومات المحوسب؟

بحث منشور على موقع :

http://www.minshawi.com/other/gendelgy.htm

2- **د. جمال فؤاد**، بحث حول الجرائم المعلوماتية ،منشور على الموقع

http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3160

3- **د. يونس عرب**، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية ،بحث منشورة على الموقع:

\http://agmhmahrshlh.maktoobblog.com

4- **د. هناء ابو جريش الحداد**، الجريمة الالكترونية (فيروس – قرصنة – احتيال وتزوير) ، مقال منشور على موقع:

http://www.f-law.net/law

5- **د. علي بن ضبيّان الرشيدي** ،العدوان على البيئة المعلوماتية خطورته ومواجهته، مقال منشور على موقع :

/http://www.pmi.pna.ps/wpmi

6- **محمد عبدالله المنشاوي** ،المخاطر الامنية للانترنت مقال منشور على موقع http://www.minshawi.com/node/58

7- **ريم جعفر الشريمي**، هوية المجرم المعلوماتي، مقال منشور على موقع مركز التميز لأمن المعلومات/http://coeia.edu.sa .

8- د.عبد الفتاح العمراني، مفاهيم تكنولوجيا المعلومات، http://www.eleaningarabic.blogspot.com

9- **د. شيماء عطاء الله** ،التزوير المعلوماتي. http://www.shaimaatallah.com.

10- د. علي حسن الطوالبه، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، بحث منشور على الرابط:

http://www.policemc.gov.bh-reports-2011-March-31-3-2011-634371828853378047.pdf

11- **Mohamed Chawky**, Le vol d'informations : quel cadre juridique aujourd'hui ?, Droit-Tic, juill 2006.

www.droit-tic.com/pdf/vol_information.pdf

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**01**
المبحث التمهيدي : السمات الأساسية للحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية	**08**
المطلب الاول : نظام المعلوماتية	**10**
الفرع الاول : نظام الحاسب الآلي	**11**
الفرع الثاني : شبكة الانترنت	**26**
المطلب الثاني : الاجرام المعلوماتي	**29**
الفرع الأول : بداية ظاهرة الاجرام المعلوماتي وتطورها	**31**
الفرع الثاني : تعريف الجريمة المعلوماتية	**32**
المطلب الثالث : المجرم المعلوماتي	**35**
الفرع الأول : خصائص شخصية المجرم المعلوماتي	**36**
الفرع الثاني : الفئات المختلفة للمجرم المعلوماتي	**39**
المطلب الرابع : دواعي الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية	**45**
الفرع الاول : التوجه الى الحكومة الالكترونية	**46**
الفرع الثاني : القطاعات المستهدفة في مجال الجرائم المعلوماتية	**50**
الفصل الاول : الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في النصوص التقليدية في قانون العقوبات	**54**
المبحث الاول: الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا في جرائم الاموال	**56**
المطلب الاول : مدى انطباق جريمة السرقة على المعلومات الالكترونية	**57**
الفرع الاول : محل جريمة السرقة في نطاق المعلوماتية	**57**

الفرع الثاني : اركان جريمة السرقة في نطاق المعلوماتية 64

المطلب الثاني : مدى انطباق جريمة النصب وخيانة الامانة على المعلومات الالكترونية 74

الفرع الاول : محل جريمة النصب وخيانة الأمانة في نطاق المعلوماتية 75

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة النصب وخيانة الامانة في نطاق المعلوماتية 80

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة النصب وخيانة الامانة 90

المطلب الثالث: جريمة الاتلاف على المعلومات الالكترونية 93

الفرع الاول : مدى صلاحية المعلومات كمحل لجريمة الاتلاف 94

الفرع الثاني : مدى خضوع المعلومات للنشاط الاجرامي في جريمة الاتلاف 98

المبحث الثاني : جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وافشاء الاسرار المهنية وتزوير المحررات في نطاق المعلوماتية 100

المطلب الاول : جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في نطاق المعلوماتية 101

الفرع الاول : جريمة الحصول على حديث خاص والتقاط صورة شخص و نقلها 102

الفرع الثاني : جريمة اذاعة او استعمال التسجيل او المستند والتهديد بالإفشاء 105

المطلب الثاني: جريمة افشاء السر المهني في نطاق المعلوماتية 107

الفرع الاول : جريمة افشاء الاسرار للمؤتمنين بحكم الواقع او الوظيفة 108

الفرع الثاني : جريمة افشاء الاسرار المهنية للمؤسسة المستخدمة 111

المطلب الثالث: جريمة التزوير في نطاق المعلوماتية 113

الفرع الأول: جريمة تزوير المحررات 114

الفرع الثاني : جريمة استعمال المحررات المزورة 126

الفصل الثاني : الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في اطار قانون الملكية الفكرية والنصوص المستحدثة 131

المبحث الأول: الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية في اطار قانون الملكية 132

الفكرية

المطلب الاول : مدى خضوع برامج الحاسب لنصوص الملكية الصناعية **134**

الفرع الاول : الشروط الواجب توافرها في الاختراع **134**

الفرع الثاني : مدى انطباق شروط الاختراع على برامج الحاسب الآلي **137**

المطلب الثاني : مدى برامج الحاسب لنصوص الملكية الادبية والفنية **143**

الفرع الأول: مدى اعتبار البرامج كموضوع من مواضيع حق المؤلف **146**

الفرع الثاني: حماية المعلوماتية وفقا لنصوص جرائم التقليد **151**

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للمعلومات الالكترونية بموجب النصوص المستحدثة **167**

المطلب الاول : جرائم الاعتداء على انظمة المعالجة الالية **167**

الفرع الاول : جريمة الدخول او البقاء غير المصرح بهما داخل نظام المعالجة الالية **169**

الفرع الثاني : جريمة التلاعب غير المصرح به بمعلومات نظام المعالجة الالية **174**

الفرع الثالث: جريمة التعامل في معلومات غير مشروعة **179**

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة **181**

الفرع الاول : العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي **181**

الفرع الثاني : العقوبات المقررة على الشخص المعنوي **183**

الفرع الثالث: نطاق العقوبة **186**

الخـاتـمـة **191**

قائمة المراجع **197**

الفهرس **207**