

الفصل الثاني

التكييف القانوني لجريمة

سرقة المال المعلوماتي

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال المعلوماتي محل السرقة

المبحث الثاني: أركان جريمة السرقة في المعلوماتية

تمهيد:

تعد المعلومات نتاجا لمعالجة البيانات وتختلف البيانات عن المعلومات¹ ذلك أن البيانات مجموعة من الحقائق أو القياسات أو المعطيات التي تتمثل في شكل أرقام أو حروف أو رموز تتعلق بفكرة أو بموضوع معين، أما المعلومات فهي نتاج معالجة البيانات داخل الحاسب الآلي.

كذلك تختلف المعلومات عن برامج الحاسب الآلي، ذلك أن البرنامج عبارة عن مجموعة من التعليمات التي يتم إدخالها إلى الحاسب الآلي لتنظيم أداء وظائفه كإدخال البيانات وتخزينها ومعالجتها وإخراجها في صورة معلومات² وفي خضم التطور التكنولوجي الذي نحيا ونظرا لما تشغله المعلومات من قيمة اقتصادية كبيرة كان هناك تهافت من قبل الأفراد والمؤسسات المختلفة وكذلك كانت هناك طائفة متواجدة دائما للقيام بالاستغلال غير المشروع لهذه المعلومات وبكل الأساليب المتاحة أمامها، وسرقة المعلومات المخزنة في جهاز الحاسوب أو المتبادلة عبر الانترنت هي إحدى أكثر الأساليب انتشارا في مجال الاعتداء على المعلومات ويطلق البعض على هذه الجريمة "جريمة القرصنة" وتجري عملية السرقة من خلال وصول الأفراد غير مرخص لهم إلى المعلومات والبيانات.

¹ - محمود أحمد عابنة، المرجع السابق، ص 92.

² - نهاد عبد القادر المؤمني، المرجع السابق، ص 99.

ولأن سرقة المعلومات المخزنة في جهاز الحاسوب أو عبر شبكة الانترنت مازالت بحاجة في تشريعاتنا إلى ما يكفل حمايتها من مخاطر سرقتها، وبناء على ما سبق سنحاول في هذا الفصل تحديد التكليف القانوني لجريمة سرقة المال المعلوماتي وذلك من خلال

مبحثين:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال المعلوماتي محل السرقة.

المبحث الثاني: أركان جريمة سرقة المال المعلوماتي.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمال المعلوماتي محل السرقة

إن الصورة الغالبة لسرقة المال المعلوماتي المعنوي إن أمكن تأخذ صورة اختلاس البيانات والمعلومات والإفادة منها باستخدام السارق للمعلومات الشخصية مثل (الاسم، العنوان، الأرقام السرية الخاصة بالمجني عليهم واستخدام الغير شخصية المجني عليه ليبدأ بها السرقة المتخفية عبر الإنترنت بحيث تؤدي بالغير إلى تقديم الأموال (الإلكترونية أو المادية) -إلى الجاني- عن طريق التحويل البنكي.¹

ويثور التساؤل فيما إذا كان الاعتداء بسرقة المعلومات اللامادية والمخزنة في قواعد البيانات أو المتبادلة عبر خطوط الانترنت تصلح محلا لجريمة السرقة أم لا؟

المطلب الأول: محل جريمة السرقة

بالرجوع إلى نص المادة 350 قانون العقوبات جزائري التي تنص "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا" نخلص إلى أنه لقيام جريمة السرقة يجب أن يكون محل السرقة شيئا وأن يكون مملوكا للغير بالإضافة إلى شرط آخر لم يتم ذكره صراحة في نص المادة وهو أن هذا الشيء منقول وهو ما ذهب إليه آراء الفقهاء وإن اختلفوا في تحديد طبيعة المال.

¹ - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الأول: طبيعة المال في جريمة السرقة

يقصد بالمال كل شيء يصلح محلا لحق عيني، وعلى وجه الخصوص حق الملكية، والأصل أن كل شيء نافع للإنسان يصلح لأن يكون هدفا لاستثارة وإنشاء الحقوق عليه، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لحق عيني كالإنسان - فالإنسان لا يمكن أن يكون موضوعا لجريمة السرقة بل للحجز أو القبض التعسفي أو للخطف.

كما يخرج عن مفهوم المال الأشياء التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحيازتها كمياه البحار والهواء في الجو، وإذا كان الشيء يصلح بطبيعته محلا لحق عيني فهو مال، ولو كان القانون المدني يحظر التعامل فيه كالمخدرات والأسلحة الممنوعة.

ويشترط في المال أن يكون ذا كبيعة مادية أي قابلا للحيازة والتسليم والتملك ويستوي

أن يكون المال المادي سائلا أو صلبا أو غازيا.¹

وقيمة المال المسروق ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة فضالة قيمة المال لا

أثر لها طالما ليس مجردا من أي قيمة ويرى الفقه أنه يكفي أن يكون للمال قيمة أدبية

كخطاب عادي أو برقية أو صور فوتوغرافية ليكون محل لجريمة السرقة.²

¹ - محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 135.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 212 - 213.

وفي ظل هذا المفهوم التقليدي للمال ثار جدل فقهي حول تصور السرقة بالنسبة للتيار الكهربائي ففي الفقه الفرنسي نجد أن هناك خلاف:

إذ يرى الفقيه "جارسون" أن الكهرباء مجرد من الكيان المادي، حيث يقرر أن الكهرباء ليست سوى ذبذبات لا يمكن سرقتها، وأضاف أن اختلاس الطاقة الكهربائية يستحق أن يكون معاقبا عليه ولكن تطبيق مفهوم السرقة عليه لضمان العقاب معناه إضافة عنصر معيب على مفهوم السرقة وهو اختلاس شيء غير مادي بحيث أن نتائجه يصعب تقديرها.

ويرى الفقيه "رو" أن الكهرباء ذبذبات ليس لها أي كيان مادي ويمكن تشبيه سرقة الكهرباء بسرقة منفعة، وعلى المشرع الفرنسي أن يضع نص خاص يجرم سرقة الكهرباء.

أما الفقيه الفرنسي "جارو" وغالبية الفقه الفرنسي يرى أن الكهرباء لها كيان مادي ويصلح أن يكون محلا لجريمة السرقة حيث يمكن حيازة الكهرباء في الأسلاك وقياسها واستغلالها والتصرف فيها.¹

أما في مصر فيرى رجال الفقه أن الاستيلاء على التيار الكهربائي من جرائم السرقة استنادا لما قضت به محكمة النقض في مصر بأنه لا يقصد بالمنقول في معنى السرقة كل جسم متميز قابل للوزن بحسب نظريات الطبيعة بل أنه يتصرف إلى كل ماله قيمة مالية

¹ - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 39-40.

ويمكن تملكه وحيازته ونقله وهي خصائص متوفرة في التيار الكهربائي لذلك فإن الاستلاء عليه يعد سرقة ويستوي في ذلك الوسيلة المستخدمة في الاستلاء عليه.¹

ويرى الدكتور-عبد الله المهيمن- أنه لا يلزم لأن يكون الشيء مادي أن يدرك بالعين، فالميكروبات رغم عدم رؤيتها بالعين المجردة إلا أنها شيء مادي تدركه الحواس، ويمكن حيازته، وضبطه والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استصلاحه من قيمة مالية ولهذا فلا جدال في كفاية نصوص السرقة للعقاب على اختلاس التيار الكهربائي. وبالنسبة للتشريعات الأجنبية أصدر المشرع الألماني قانوناً يجرم فيه سرقة الكهرباء وأصدر المشرع السويسري قانون سنة 1937 جرم سرقة الكهرباء وكذلك التشريع الدانماركي عام 1930 والمشرع الإسباني 1944 والمشرع الإنجليزي عام 1968.²

أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد أنه سار في هذا الاتجاه جملة من التشريعات منها المشرع الليبي حيث نصت المادة 444 قانون العقوبات «... ويعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربائية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية».

وكذا كان الموقف نفسه بالنسبة للتشريع العراقي في نص المادة 439 قانون العقوبات

والتشريع الأردني في م 399 قانون العقوبات «... وتشمل لفظة مال القوى المحرزة».³

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 213.

² - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 40-41.

³ - محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 195.

الفرع الثاني: طبيعة المنقول في جريمة السرقة

حتى إذا لم يرد هذا الشرط صراحة في نص المادة 350 قانون العقوبات الجزائري فالسرقة لا تقع على العقارات لعدم قابليتها للنقل من مكانها، ويعتبر منقولا في القانون الجزائري كل ما يمكن نقله من مكان لآخر وهذا يختلف عن معنى المنقول في القانون المدني.

وبهذا المفهوم فضلا عن المنقولات بطبيعتها تعتبر منقولات العقارات بالتخصيص كآلات الصناعية في المصانع.

وكذلك الحال بالنسبة للعقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت كالنوافذ وأبواب المنازل والأشجار والمحاصيل الزراعية والأحجار المنتزعة من الأرض والرمال المنتزعة من الشواطئ¹ ولا يشترط في المنقول أن يكون له شكل معين فيمكن أن يكون سائلا أوعازيا أو جسما صلبا مثل الغاز والمال إذا حازها الإنسان وأصبح مالكا له.²

وهذا ما نصت عليه المادة 350 قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى «تطبيق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء».

وهكذا يعد سارق من يعطل حركة المؤشر أو يبطئ من سيره أثناء مرور التيار الكهربائي.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 268.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 214.

كما قضي في فرنسا بقيام السرقة في حق من قام بتفكيك أجزاء عداد الكهرباء ثم أعاد تركيبه بالمقلوب الأمر الذي أدى إلى محو نسبة من الكهرباء المستهلك المسجل في العداد.

وكما قضي أيضا في فرنسا بقيام السرقة في حق من استولى غشا على كمية من الماء عن طريق وضع أنبوب خلصة لا يمر على العداد.¹

الفرع الثالث: ملكية الغير للمال المنقول

حتى تتوافر أركان السرقة يشترط في الشيء المختلس ألا يكون ملكا للشارق وعلى عكس ذلك أن يكون ملكا لشخص والقاضي غير ملزم بتعيين صاحب الشيء في حكم الإدانة، بل إن حكمه يبقى صحيحا ولو ظل مالك الشيء مجهول.

وإن من يختلس شيئا ملكا له لا يرتكب سرقة ولو كان هذا الشيء في حيازة الغير وعليه فإن الدفع بالملكية أو الحيازة أمر مهم في مادة السرقة.²

وتسري هذه القاعدة ولو كان للغير حقوق على الشيء المختلس تجعله أوليا بالحيازة على مالكه، فلا يعد سارقا المؤجر الذي يسترد ماله من المستأجر بالقوة وبدون وجه حق أو المودع الذي يسترد الوديعة خلصة رغم ما للمودع لديه من حق في حبسها لقاء أتعابه.

ولقد استثنى المشرع من هذه القاعدة بعض الحالات لاعتبارها خاصة وبذلك تعد سرقة:

- اختلاس الأشياء المحجوز عليها ولو كان حاصلا من مالكها (364 فقرة 1).

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 268-269.

² - دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ص 17.

- اختلاس أنواع الأشياء المنقولة المرهونة ضمانا للوفاء بدين (م 364 فقرة 03).
- استلاء الشريك أو الوارث على الأموال الشائعة بين الشركاء أو الورثة المادة 363 ولا يكفي لاعتبار الشخص سارقا أن يكون الشيء المختلس غير مملوك له ولكن يجب أن يكون هذا الشيء مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس.
- ونتيجة لذلك لا تكون محلا للسرقة الأشياء المباحة والمتروكة والمفقودة.¹
- الأشياء المباحة هي الأشياء التي لا صاحب لها مثل الطيور، الوحوش في البراري.²
- الأشياء المهملة (المتروكة) والشيء المتروك هو الذي كان في الأصل مملوكا لشخص ما ثم رأى صاحبه التخلي عنه كالأوراق المهملة والأحذية والملابس البالية والأخشاب التالفة.³
- ويستشف القاضي وجود نية التخلي من تفاهة الشيء.
- الأشياء المفقودة: وهي أشياء منقولة مملوكة لشخص معني ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه ظل متمسكا بملكيته وهو يسعى للبحث عنها واستردادها دون أن تدخل بعد في حيازة شخص آخر.⁴

المطلب الثاني: محل جريمة سرقة المال المعلوماتي

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 273-274.

² - دردوس مكى، المرجع السابق، ص 18.

³ - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 275.

لكي تكون برامج الحاسب الآلي محلاً لجريمة السرقة، بشكل خاص ولجرائم الأموال بشكل عام فلا بد أن يشملها وصف المال وأن تكون من ضمن الأموال التي يشملها نص التجريم ذلك لأن جريمة السرقة لا تقع إلا على مال منقول مملوك للغير.¹

الفرع الأول: طبيعة المال في المعلوماتية

لإيضاح طبيعة المال في مجال المعلوماتية يجب أولاً أن نعرف المال المعلوماتي وأن نفرق بين كل من المال المعلوماتي الطبيعي والمنطقي (المعنوي).²

وذلك لبيان مدى صلاحية هذين النوعين من المال ليكونا محلاً للسرقة.

يقصد بالمال المعلوماتي الحاسوب بكل مكوناته وهو عبارة عن مجموعة من البيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها عند الطلب وهويتكون من كيانين:

- الكيان المادي (المال المعلوماتي الطبيعي): ويضم الأجهزة المادية المختلفة وهي جهاز الادخار وجهاز الإخراج ووحدات التشغيل المركزية التي يتم من خلالها معالجة المعلومات وتخزينها وإخراجها .
- أما الكيان المعنوي: (المال المعلوماتي المنطقي).

¹ - محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 171.

² أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 234.

ويقصد به مكونات العناصر المنطقية للنظام المعلوماتي وهي ما تحويه هذه العناصر من برامج أو بيانات صالحة للاستخدام أي المعالجة آليا.

وإذا كان من المسلم به أن الأجهزة المادية للحاسبات لا تحتاج إلى نصوص خاصة لحمايتها جزائيا إذ تشملها نصوص جريمة السرقة فإن الأمر يختلف بصدد الكيان المعنوي لتلك الحاسبات لأن جريمة السرقة يشترط بشأنها أن يكون موضوعها شيئا ماديا وطبيعة الكيان المعنوي ليست كذلك وعليه يثار التساؤل عن هذا المال المعلوماتي المعنوي هل يصلح لأن يكون محلا لجريمة السرقة أم لا؟¹

انقسم الفقه للإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين:

اتجاه يرى أن المعلومات ليست لها طبيعة مادية، إذ أن الأشياء المحسوسة هي فقط التي تعتبر من قبيل الأشياء المادية، وانعدام الكيان المادي للمعلومات لا يجعلها محلا لحق مالي من نوع الحقوق المتعارف عليها في الفقه والتي ترد على كيانات مادية.²

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن المعلومات لا تقبل التملك والاستئثار في حالتها المجردة وأن تداولها والانتفاع بهامن حق الكافة دون تمييز.³

¹ - أمال قارة، المرجع السابق، ص 14-15.

² - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 15.

³ - محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 137.

وهناك جانب من هذا الرأي يفرق بين المعلومات والبيانات التي تمت معالجتها إلكترونياً، فيرى أن المعلومات إذا لم تعالج آلياً عن طريق الحاسب لا تعتبر من قبيل الأموال الخاضعة للحماية الجزائية.¹

أما البيانات التي تمت معالجتها فيصبح لها كيان مادي يتمثل في إشارات إلكترونية يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها وحجبها وبثها وإعادة إنتاجها إضافة إلى إمكانية قياسها لأنه أصبح لها كيان مادي محسوس وفي هذه الحالة تتمتع بالحماية الجنائية لأنها أصبحت أموالاً مادية.²

أما الاتجاه الثاني يمثله الفقه الحديث: ويرى أصحابه بأن التطور الذي حصل في مجال تكنولوجيا المعلومات يدفع إلى البحث عن معيار جديد غير معيار مادية الشيء يمكن من خلاله إصباح صفة المال على الشيء المعنوي لذلك لجأ أصحاب هذا الرأي إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء، حيث يعتبر الشيء مالا بالنظر إلى قيمته الاقتصادية لا بالنظر إلى ماله من كيان مادي، كما يرى أصحاب هذا الرأي بأن القانون يعد منفصلاً عن الواقع إذا لم يصبغ صفة المال على الأشياء ذات القيمة الاقتصادية، ومن ثم يمكن إعطاء صفة

¹ - أمال قارة، المرجع السابق، ص 19.

² - هشام أحمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، بدون طبعة، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 2000، ص 249.

المال لبرامج وبيانات و معلومات الحاسوب، على أساس مالها من قيمة اقتصادية لذلك لابد من شمولها بالحماية الجزائية.¹

ويرى البعض أنه يمكن تصور سرقة المعلومة بالقياس على سرقة التيار الكهربائي والغاز والمياه والمكالمات التليفونية والتي اتجه الفقه والقضاء وبعض القوانين العقابية كالإيطالي والفرنسي والألماني... إلى الاعتراف بإمكانية وقوع أفعال الاختلاس عليها وضبطها وتقديرها.²

ويرى أنصار هذا الاتجاه كذلك أن المادة هي كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين، بحيث يمكن قياس هذا الحيز والتحكم فيه، فالبرامج أو المعلومات تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب، ويمكن قياسه بمقياس معين هو البايت (Byte) فحجم أو سعة ذاكرة الحاسوب تقاس بعدد الحروف التي يمكن تخزينها فيها إضافة إلى أن البيانات تكون على شكل إشارات إلكترونية ممثلة بالرقمين (0 أو 01) وهي في ذلك تشبه التيار الكهربائي الذي اعتبرته بعض التشريعات من الأشياء المنقولة.³

ويرى البعض الآخر بأن النصوص الخاصة بجريمة السرقة التقليدية في معظم القوانين المقارنة جاءت عامة ولم تشترط أن ينصب فعل الاختلاس المكون للركن المادي

¹ - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 130.

² - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 88.

³ - محمد طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 138.

لجريمة السرقة على محل مادي وبالتالي يصلح أن يكون موضوعا لجريمة السرقة الأشياء غير مادية حتى لا تجرد هذه الأشياء من الحماية القانونية مما يفتح الباب واسعا للاعتداء عليها.

ففي قانون العقوبات المصري نجد أن نص المادة 311 لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الشيء أو المال محل السرقة مما يعني أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليها أي قيد أو تخصيص من المشرع ويستوي لديه بالتالي أن تقع السرقة على أشياء مادية أو معنوية.

أما نص المادة 379 قانون العقوبات فرنسي القديم تقابلها المادة 311 قانون العقوبات الجديد نجد أن المشرع ذكر كلمة "شيء" مطلقة دون قيد ودون أن يصف هذا الشيء بأنه مادي أو مجسم وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يقصر محل السرقة على الأشياء المادية وحدها وإنما يشمل المحل مطلق الأموال¹ وهذا ما يلاحظ كذلك على نص المادة 350 قانون العقوبات جزائري التي تنص «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا».

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد في نص هذه المادة صفة الشيء محل السرقة.

¹ - عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 139.

وفي هذا الصدد نجد القضاء الفرنسي تطور في اتجاه الإقرار بسرقة المعلومات ويتبين ذلك من القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية حال فصلها في قضية لوقابوكس.

حيث أيدت محكمة النقض في قرارها الصادر في 12/01/1989 إدانة شخصين من أجل "سرقة 70 قرصا ممغنطا وسرقة محتوى المعلومات التي يحويها 47 قرصا منها خلال الفترة الضرورية لنقل المعلومات إلى سند آخر".

وبهذا القرار يكون القضاء الفرنسي قد خلص إلى أن المعطيات المعلوماتية صالحة لأن تكون محلا للسرقة، وتتحقق بتحويل ما يحتويه قرص من معلومات إلى سند آخر حتى ولو كان الاختلاس مؤقتا ولم يدم إلا الوقت اللازم لنقل ما يحتويه القرص إلى ذلك السند.

وقد تأكد هذا الاتجاه في قضية انطونيولي، حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما يقضي بإدانة محاسب شركة لكونه "أطلع شركة منافسة على جدول وخطوط بيانية أعداهبناء على وثائق الحسابات التابعة للشركة التي يعمل بها" معتبرة ذلك سرقة على أساس أن المعطيات الحسابية المستقاة من الوثائق والمسلمة الى الغير تشكل أموالا غير مجسدة تعود ملكيتها إلى المؤسسة دون سواها.¹

في الأخير نخلص أنه ومن خلال محكمة النقض الفرنسية من قضية لوقابوكس وأنطونيولي نجد ان القضاء الفرنسي يتجه نحو الإقرار بالمال المعلوماتي محلا لجريمة

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 270.

السرقه ، أما في الجزائر فإن غياب الاجتهادات الفقهية جعلنا لا نستطيع التنبؤ عن واقع سرقة المال المعلوماتي في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: طبيعة المنقول في المعلوماتية

سبق وأن قلنا في المطلب السابق أن جريمة السرقة يشترط لقيامها أن يكون الشيء محل الاختلاس منقولاً إذ يفترض في السرقة اختلاس الشيء بنزع حيازته من مالكه الأصلي وإدخاله إلى حيازة الجاني وإذا ما أردنا تطبيق ذلك على سرقة البرامج والمعلومات فإننا في هذه الحالة نكون أمام فرضيتين:¹

- إذا كانت المعلومات والبيانات منسوخة على الدعامات والأشرطة الممغنطة فإنها تعتبر في هذه الحالة منقولات وبالتالي تصلح محلاً لتطبيق لأحكام الخاصة بجريمة السرقة.²
- إذا كانت المعلومات منفصلة على دعامتها المادية ففي هذه الحالة يثار التساؤل حول ما إذا كانت تعتبر منقولات يمكن تطبيق القواعد العامة لسرقة عليها أم لا؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أنالفقه انقسم إلى اتجاهين:

اتجاه يرى أن المعلوماتية ليست منقول ولا تصلح محلاً لجريمة السرقة في حين يذهب اتجاه آخر إلى أن المعلوماتية منقول وتصلح محلاً لجريمة السرقة.

¹ - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 152.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 242.

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه القائل بأن المعلوماتية ليست منقول ولا تصلح محلاً لجريمة السرقة ويستند هذا الاتجاه إلى المبررات التالية:

ذهب رأي إلى أنه يقع في كثير من الأحيان اعتداء على المعلوماتية الموجودة على الشيء المادي الدعامة المادية (شريط أو أسطوانة...) ويترتب على هذا الاعتداء أضرار تفوق القيمة الحقيقية للدعامة ذاتها وترجع الأضرار إما لأن اختفاء المعلومات يليه إفشاء الأسرار التي تتضمنها معطيات معينة، كان متوقع بقائها في نطاق الأسرار وإما لأن هذا الاعتداء يتعلق بمعطيات لم يتم نسخها بعد، وفي الحالتين لا تتوافر عناصر جريمة السرقة الأمر الذي يستبعد معه عقاب المتهم عن هذه الجريمة.

وذهب رأي إلى أن المعلومات المخزنة سواء في النظام المعلوماتي أو أي وسيط لا تعتبر في حد ذاتها أشياء مادية فلا يتصور انتزاعها وحيازتها ولا تكون محلاً للسرقة،¹ إلا أن المستندات المثبتة لها أو التي تكون وسيلة للتشغيل عليها هي التي تصلح للسرقة لأن لها كيان مادي ولكن إذا تجسدت تلك المعلومات على أي ركيزة فهي تعد من الأشياء وتصلح للسرقة.

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 242.

ورأي ثالث يذهب إلى أن الصورة التي تظهر على شاشات النظام المعلوماتي ولو أنها تبدو كنتاج لنشاط إنساني ويمكن تقديرها بالجهد الفني الذي يبذل في إعدادها إلا أنها لا تعتبر بمثابة شيء ولا تعتبر مكتوبة بالمرّة وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاً للسرقة.¹

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه القائل بصلاحيّة المعلوماتية لن تكون منقولة وبالتالي صلاحيتها للسرقة وحجته في ذلك ما يلي :

أن كلمة شيء الوارد بالمادة 311 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 350 قانون العقوبات الجزائري تشمل الأشياء المادية وغير المادية وإذا كان من الممكن حيازة الأشياء غير المادية مثل حق الدين وحق الانتفاع فإنه من الممكن حيازة المعلومات ويمكن سلب حيازتها وبذلك تكون محلاً للسرقة.²

وهناك رأي يقول أن البرامج والمعلومات هي من المنقولات لأنه عند تشغيل الحاسوب تنتقل هذه المعلومات من ذاكرة الحاسوب إلى الشاشة ثم إلى ذهن المتلقي³ عن طريق السمع أو المشاهدة ومن ثم فإن المعلومة يمكن أن تنتقل من عقل لآخر وفي هذه الحالة يمكن وضعها في قالب مادي والاستئثار بها ويتحقق ذلك إذا قام الشخص الذي التقط المعلومة عن طريق السمع أو المشاهدة بتدوينها أو تسجيلها على دعامة ثم يعرضها على البيع مثلاً

¹ - جمال عبد الباقي الصغير، "القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة- الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي"، طبعة 1992، دار النهضة العربية، ص 65.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 243.

³ - محمد طارق عبد الرؤوف الحق، المرجع السابق، ص 245.

ففي هذه الحالة تنتقل المعلومة من ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى، حيث لم يعد صاحب المعلومة الشرعي هو الوحيد صاحب حق في احتكارها.¹

أن القانون الجنائي أدخل من قبل في مفهوم المال وفق النص التجريمي أنواع من المنقولات يعتبرها القانون المدني عقارات.²

الا ان الرأي السائد في الفقه في الوقت الحاضر يتجه إلى اعتبار المعلومات من قبيل المال المنقول استنادا لما لها من قيمة مادية وإمكان نقلها من مكان لآخر وما يترتب عن ذلك حماية الملكية الفكرية والذهنية وإخضاعها لحماية القانون الجنائي كما يناشدون المشرع الجنائي بأن يتخلى عن المفاهيم التقليدية للمال المنقول ويمتد بحمايته الى احتواء المال المعلوماتي وخاصة فيما يتعلق بالمال المعنوي ويقف باب النقاش والجدل الفقهي حول الاعتراف للمال المعنوي بصيغة المال المنقول الذي يشكل الاعتداء عليه جريمة من جرائم الأموال.³

الفرع الثالث: ملكية الغير المال المعلوماتي

بادئ ذي بدء يجب التأكيد على أنه يوجد إجماع في الفقه على صلاحية برامج وبيانات الحاسب لان تكون محلا للملكية إذا حوتها دعامات مادية كأسطوانات أو أشرطة ممغنطة أما فيما يتعلق بهذه البرامج والبيانات استقلالا عن الدعامات التي تحتويها فقد اختلف

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 243-244.

² - أيمن عبد الله الفكري، المرجع السابق، 514.

³ - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 69.

الفقه حول مدى صلاحيتها لأن تكون محلا للملكية بصورة مستقلة عن الدعامات التي تحويها.¹

حيث يرى البعض بأن انتفاء صفة المال عن المال المعلوماتي - في جانبه المنطقي- يستتبع بداهة بأن الحق الوارد عليه ليس حق ملكية إذ أن الرابطة الموجودة بين عناصر الجانب غير المادي من هذه النظم وبين صاحبها هي حق ذهني مما ينتفي معه جريمة السرقة لانتفاء الاعتداء على الملكية.²

ويرى البعض الآخر أن تحديد صاحب الحق على البرامج والمعلومات بصفاتها ابتكارات فكرية منوط بقانون حماية حق المؤلف.³

في حين ذهب اتجاه آخر إلى أنه يجب التفرقة بين البرنامج والبيان أو المعلومة حيث يقرون أصحاب هذا الرأي بصلاحية الأول بأن يكون محلا للملكية باعتباره إبداع أو ابتكار ذهني قابل للاستقلال المالي.⁴

ولا يقرون بصلاحية الثاني أي البيانات والمعلومات بصلاحيتها لأن تكون محلا للملكية حيث يمثل الاعتداء عليها انتهاكا للسرية إذا تعلق الأمر بمعلومة و/أو بيان سري، أو سرقة للمنفعة إذا تعلق الأمر بمعلومة أو بيان يتاح للكافة بمقابل.⁵

¹ - عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 156.

² - علي جبار الحسناوي، المرجع السابق، ص 66.

³ - هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص 256.

⁴ - المرجع نفسه، ص 256.

⁵ - عفيفي كامل عفيفي، المرجع نفسه، ص 156.

وفي اتجاه آخر ذهب فريق من الفقهاء إلى عكس ذلك مقررين أن البرامج والبيانات معا تصلح لأن تكون محلا للملكية باعتبار أن التحليل المنطقي لا يمكنه إنكار ملكية شخص ما للبرنامج والمعلومة وبالتالي فهي ليست ملكا للسارق بل هو يقوم بالاستحواذ على شيء ليس مملوك له وهذا هو جوهر الاختلاس في السرقة.¹

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن قابلية المعلوماتية لأن تكون محلا للملكية يساير قانون الغش المعلوماتي الصادرة في 1988/01/05 في المادة 323 قانون العقوبات الفرنسي الخاص بالدخول والبقاء غير المشروع والتي تقابلها المادة 394 مكرر قانون العقوبات الجزائري.

وكذلك القانون الصادر في 1978 /10/06 المتعلق بالمعلومات الاسمية والحريات وحمايتها من الإفشاء فقد تكون السرقة بقصد الإفشاء ويسبب بذلك ضررا لمالكها. إلا أن الاتجاه الراجح فقها هو القائل بصلاحية المعلوماتية لأن تكون محلا للملكية استنادا إلى المبررات التي سبق ذكرها.²

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 246.

² - المرجع نفسه ، ص 248.

المبحث الثاني: أركان جريمة السرقة في المعلوماتية

من المسلم به أن للسرقة ركنين - ركن مادي و ركن معنوي - غير أن الطبيعة الخاصة بالتعاملات الإلكترونية وخاصة أنها ترد على منقولات ذات طبيعة معنوية تعطي هذه الأركان مفهوما مختلفا عما هو مقرر بالنسبة للمنقولات المادية (التقليدية).

وعليه تفرض الطبيعة الخاصة للمال المعلوماتي تساؤلات حول ما إذا كانت أركان جريمة السرقة تتوافر في مجال المعلوماتية بنفس المفهوم الذي تتوافر فيه في مجالات التعاملات العادية، أويتعين إدخال تعديلات عليها أو أنها لا تجد سبيلا إلى التطبيق في هذا النوع من التعاملات¹ هذه التساؤلات هي موضوع هذا المبحث الذي سوف نقسمه إلى مطلبين نخصص الأول منها لدراسة الركن المادي لجريمة السرقة في المعلوماتية ونخصص الثاني لدراسة الركن المعنوي لها.

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة السرقة في المعلوماتية

إن بيان الركن المادي لجريمة السرقة في المعلوماتية يتطلب منا أولا بيان فعل الاختلاس وصوره في المعلوماتية ثم بعد ذلك التسليم في المعلوماتية.

¹ - شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 43.

الفرع الأول: فعل الاختلاس وصوره في المعلوماتية

يقصد بالاختلاس انتزاعاً أو أخذ أو نقل المال من حيازة صاحبه بدون علمه ورضاه وإدخاله إلى حيازة الجاني وذلك حتى وإن لم يرق بنفسه بذلك كأن يستعمل وسيلة أخرى لأخذ هذا المال من حيازة المجني عليه،¹ ويقوم فعل الاختلاس على عنصرين: أحدهما عنصر موضوعي ويتمثل في الاستلاء على الحيازة وهو كل فعل يأتيه الجاني ويترتب عليه إخراج الشيء من حيازة مالكه وإدخاله في حيازة أخرى سواء كانت حيازة الجاني أو غيره.² والآخر شخصي يشترك فيه الجاني والمجني عليه فبالنسبة للجاني يجب أن تصدر عنه نية التملك، أما المجني عليه فيصدر عنه عدم الرضا عن امتلاك الجاني عن ماله من ناحية ومن ناحية أخرى أن يتمكن الجاني من تجريد صاحب الملكية من الشيء الذي يملكه وهو ما يتحقق بحرمانه من السيطرة عليه.³

وتطبق هذا المعنى للاختلاس على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المعالجة بصفة عامة، نلاحظ أن الجاني وإن كان يدخل في ذمته ما استولى عليه من برامج إلا أنه في نفس الوقت لم يخرج هذه البرامج من ذمة صاحبها الشرعي إذ تظل رغم مباشرة أفعال الاختلاس عليها تحت سيطرة هذا الأخير دون انتقاص من محتواها وهذه عقبة أولى كما يلاحظ أن الاستيلاء على البرامج باعتبارها معلومات لا يتصور من الوهلة الأولى إلا على

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 138.

² - عمرو عيسى الفقي، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 39.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 166.

أنه انتقال لهذه المعلومات من ذهن إلى ذهن أو من ذاكرة إلى ذاكرة وهذه عقبة ثانية ويلاحظ ثالثاً أن المعلومات التي تحويها البرامج من طبيعة غير مادية أي أنها شيء معنوي فكيف يتصور أن يرد فعل الاختلاس الذي هو من طبيعة مادية على شيء معنوي وهذه عقبة ثالثة، نتيجة لهذه العقبات فليس من السهل بسط أحكام السرقة على برامج الحاسب الآلي¹ حيث نجد أن الفقهاء اختلفوا في ذلك وخاصة في الصور التالية:

الصورة الأولى: الطبيعة المالية

الاتجاه الأول: يرى عدم خضوع المعلوماتية إلى الاختلاس يرجع لأن الطبيعة المعلوماتية طبيعة معنوية بينما طبيعة الاختلاس مادية ويستندوا إلى الأدلة الآتية المعلومات تتعارض مع اعتبارها من قبيل الأشياء إذ يتم الحصول عليها إما عن طريق السمع أو بالقراءة أو بطريقة إعادة النسخ للبرامج على دعائم².

الاختلاس هو الفعل المادي للسرقة وهو غير متحقق في سرقة المعلومات والبرامج لأن سرقة البرامج لا ينطوي على تبديل الحياة، بل أنه ينحصر في الحصول على منفعة شيء فقط دون أصله الذي يبقى في حياة صاحبه³.

¹ - فشارعطاء الله، المرجع السابق، ص 03.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 252.

³ - عمر وعيسى الفقي، المرجع السابق، ص 46.

المعلومات ليست مال حيث أنها غير قابلة للقياس أو التخزين بالإضافة إلى أنه هناك اختلاف من حيث الطبيعة بين المعلومة المخزنة في النظام والطاقة الكهربائية التي هي حقيقة مادية ولو كانت غير ملموسة.¹

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره خضوع المعلوماتية للاختلاس لأسباب التالية

يمكن أن تصور اختلاس برامج الحاسب باعتباره خلق فكري وبالتالي فإنه يكون من المتصور وقوع فعل الاختلاس عليها بصورة تتناسب وطبيعة هذه البرامج والمعلومات .

ويستند أنصار هذا الاتجاه على الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المعروف باسم بوركين والتي تتلخص وقائعه في قيام مبرمج كان قد ترك عمله في إحدى الشركات وانتقل إلى شركة أخرى ثم قام بعد ذلك بزيارة الشركة الأولى التي كان يعمل بها وقام بتصوير مستندات (شرائط) تتعلق بالعملاء الأثرياء الذين يعلمون مع الشركة، وقام بأخذ شرائط أخرى نسخها بمعرفته في مطبعته بهدف إنشاء شركة منافسة فحكمت عليه محكمة الاستئناف، بالحبس شهرا مع إيقاف لتنفيذ تطبيق للمواد 401، 379 عقوبات بتهمة السرقة. وبذلك كان هذا الحكم بمثابة إقرار صريح من محكمة النقض بصلاحيية البرامج والبيانات لأن يكون محلا للاختلاس.²

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 251.

² - عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 146-147.

-إن كلمة شيء الواردة في المادة 311 عقوبات فرنسي والتي تقابلها المادة 350 عقوبات جزائري يشمل الأشياء غير المادية مثل حق الارتفاق والدين وحق الانتفاع فإنه يكون من الممكن حيازة المعلومات وبالمقابل سلب هذه الحيازة.¹

الصورة الثانية: النسخ غير المشروع للبيانات المخزنة إلكترونيا تخزن البيانات المعالجة إلكترونيا على هيئة نبضات كهربائية في دوائر إلكترونية مجمعة او على اشرطة واسطوانات ممغنطة وفي الحالتين يمكن نسخها على دعائم أخرى وبسط أحكام السرقة على عملية الاستنساخ هذه تثير تردد الفقه والقضاء.²

حيث يرى جانب من الفقه عدم صلاحيتها للاختلاس ويبرر موقفه بما يلي:

- انتفاء الصفة المادية عن المعلومات وهي صفة يتعين توافرها في المحل الذي تنصب عليه السرقة.

- أن الجاني لم يستول على أصل المال -أي المعلومة الأصلية والبرامج- وإنما نقل صورة عنها، لذلك فإن الإجابة عن تحقق السرقة يكون بالنفي ويستطرد قائلا لا شك في عدم مشروعية مثل هذا الفعل إلا أن هذا الأخير قد يكون تقليد أو سرقة للمنفعة، ولا يعد ذلك سرقة حتى ولو تم تدميرها وإتلافها.

¹ - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 45.

² - آمال قارة، المرجع السابق، ص 25.

في حين يرى جانب آخر أن المعلومة التي يتم استنساخها بطريقة غير مشروعة تكون قابلة للاختلاس ويبرر موقفه بما يلي:

اعتناق التشريع الفرنسي في المادة 311 والتشريع الجزائري في 350 مفهوما واسعا في تعريف السرقة وهو ما يعطي إمكانية لتجريم المعلوماتية.¹

يرى البعض أن قيام الجاني بنسخ البرامج والبيانات أو إعادة إنتاجها دون رضا حائزها الشرعي يتحقق به فعل الاختلاس في جريمة السرقة وبذلك تقع البيانات بكل فوائدها ومزاياها الاقتصادية وغيرها تحت سيطرة مرتكب الفعل فيصبح بمقدوره التصرف فيها بحرية وتوجيهها وبه يظهر الفاعل بمظهر المالك ويغتصب سلطة أو ميزة إعادة الإنتاج التي تخصه ويجرد البيانات كليا أو جزئيا من القيمة وبخاصة القيمة الاقتصادية ويشترط أصحاب هذا الرأي وجود نشاط مادي بعد هذا الاختلاس يتمثل في بيع المعلومات أو وضعها موضع التنفيذ.

وقد ايدت المحكمة ذلك في قضية Logabax والتي انتهت في حكمها بأن إعادة إنتاج المستندات بدون علم ورضاء مالكها حائزها الشرعي تشكل جريمة سرقة.²

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 254 - 255.

² - عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 149.

الصورة الثالثة: الالتقاط الذهني للبرامج والبيانات

يتحقق هذا الالتقاط بالاختزان او الحفظ الواعي او العرضي للمعلومات في ذاكرة الانسان اثر مطالعتها بالبصر ان كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب في شكل مرئي او بعد وصولها الى الاذن ان تمثلت في صورة صوتية صادرة من الاجهزة .

وقد اختلف الفقهاء في صلاحية الالتقاط الذهني والسمعي للمعلوماتية الاختلاس إلى

رأين:

الرأي الأول: يرى عدم صلاحية المعلومة التي تم التقاطها ذهنيا عن طريق السمع او البصر للاختلاس وله مبررات منها:

1- إن الصورة التي تظهر على شاشة النظام المعلوماتي ولو أنها تبدو كنشاط إنساني يمكن تقديرها بالجهد الفني الذي يبذل المختص إلا أنها لا تعتبر بمثابة شيء ولا تعتبر مكتوبة بالمرّة ولا تصلح للسرقة.¹

2- سلوك الشخص في هذه الحالة لا تتوافر فيه مقومات النشاط المادي ذو المظاهر الخارجية الملموسة الذي يقتصر التجريم عليه في الشرائع الحديثة وأن قبول جرائم تتمثل ماديتها في محض نشاط ذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى دوائر الأفراد.²

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 256.

² - عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 154.

الرأي الثاني: وهو الرأي القائل بصلاحيّة المعلومة الملتقطة ذهنيا وسمعيًا للاختلاس وببرر موقفه بما يلي:

- 1- إن الاستلاء على المعلومة يمكن أن يتحقق عن طريق السمع والمشاهدة ومن ثم فإن المعلومة يمكن صلبها في إطار مادي عن طريق تحيزها داخل إطار معين والاستئثار به ويتحقق ذلك إذا قام الشخص الذي التقط المعلومة بتدوينها أو تسجيلها على دعامة ثم يعرضها للبيع ففي هذه الحالة تنتقل المعلومة من ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى حيث لم يعد صاحب المعلومة الشرعي هو الوحيد صاحب الحق في احتكارها.
- وبالتالي فإن المادة 311 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 350 قانون العقوبات الجزائري يمكن أن تطبق إذا تم الالتقاط المتبوع بنشاط مادي وأدى إلى نقل المعلومة من ذمة المجني عليه إلى ذمة الجاني سواء على جهاز أو أوراق.
- أما إذا احتفظ الشخص بالمعلومة التي التقطها في ذهنه دون تسجيل أو تدوين فإنه لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات.¹

- 2- إمكانية حيازة المعلومات عن طريق الالتقاط الذهني عن طريق البصر حيث أن موضوع الحيازة -أي المعلومات- غير مادي فإن واقع الحيازة تكون من نفس الطبيعة

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 258.

أي غير مادية (ذهنية) مثلها في ذلك مثل الكهرباء فالتيار الكهربائي قابل للانتقال رغم عدم حيازتها المادية.¹

والسائد فقها أن المعلوماتية الموجودة على الجهاز سواء كانت عبارة عن برامج أو معلومات معالجة آليا تصلح لأن تكون محلا للسرقة سواء تم نقلها أو نسخها أو الإطلاع عليها بالبصر أو السمع عن طريق الالتقاط الذهني مادامت تسبب أضرارا لمالكها إذا ما قام الجاني باستخدامها وترجمتها الى مخرجات سواء كانت اسطوانات أو شرائط أو أدوات وعرضها للبيع.

الصورة الرابعة: الالتقاط الهوائي للبيانات المعالجة أو المنقولة الكترونيا

معروف أن الحاسبات الالكترونية وكوابلها ودائرتها الكهربائية وما يتصل بها من توابع تصدر أثناء تشغيلها إشعاعات كهرومغناطيسية يمكن التقاطها وترجمتها الى بيانات مرئية على شاشة تلفزيونية، وأن ثمة إمكانية لاعتراض والتقاط البيانات أثناء نقلها بالموجات القصيرة.

ومثل هذا الالتقاط الذي ثبت إمكانيةه عمليا يثير تساؤلات عن مدى صلاحية الإشعاعات والموجات لان تكون موضوعا للسرقة. ونقطة البدء في الإجابة عن التساؤل المثار هي أن الطاقة والقوى الطبيعية أو الصناعية التي تخضع لسيطرة الإنسان وبوسعه أن يوجهها على النحو الذي يحقق منفعتها تعد من الأموال المنقولة وتصلح لان تكون محلا

¹ - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 45-46.

للسرقة، وعلى هذا الأساس بسطت التشريعات في بعض الدول أحكام المال المنقول في السرقة على الكهرباء والغاز وخطوط الهاتف والتبريد الصناعي.

أما الإشعاعات والموجات فقد تعرضت لها محكمة استئناف باريس مؤخراً حيث قضت في واقعة فك احتيالي لشفرة إرسال تلفزيوني بعدم قابليتها لأن تكون محلاً للسرقة.

ويلتقي هذا القضاء في نتيجته مع فقه إيطالي راجح يؤيده جانب من الفقه المصري يرى أن النقاط الموجات الإذاعية والتلفزيونية يشكل اعتداءات لها الصفة المادية لوصفها موجات كهرومغناطيسية إلا أنه لا تصلح لأن تكون محلاً للاختلاس لأن ملتقطها لا يستطيع حيازتها إذا لا تتحقق هذه الحيازة إلا بحرمان جميع أجهزة الاستقبال من استقبالها وهذا الأمر لا يستطيع جهاز عادي تحقيقه، ومؤدى ذلك أنه لو حدث واستخدم شخص جهازاً يحول كل إرسال لديه بحيث يحرم من عداه فإن الحيازة تكون في هذه الحالة متحققة وبها تقوم بجريمة السرقة.

وفي ضوء الراجح في الفقه المقارن يمكن القول بأن الموجات أو الإشعاعات المنبعثة من الأجهزة المعلوماتية حال تشغيلها وإن صلحت بسبب تجسيدها في صورة مادية كهرومغناطيسية لأن تكون محلاً للسرقة؛ إلا أن النقاطها لا يتحقق به معنى انتزاع أو سلب حيازتها فلا تقع به بالتالي جريمة السرقة لانتفاء أحد عناصر ركنها المادي.¹

¹ - أمال قارة، المرجع السابق، ص 26-27.

الصورة الخامسة: سرقة وقت النظام المعلوماتي

ويطلق عليها أيضا سرقة منفعة الحاسب الآلي ويقصد بها استخدام الحاسب الآلي لأغراض شخصية أو تجارية بدون علم مالكة أو حائزه القانوني، وهي تستتبع بالضرورة استخدام وقت الحاسب الآلي أو وقت الآلة من أجل أغراض شخصية مما يخلق طائفة جديدة من الجرائم المعلوماتية وتتمثل في سرقة في سرقة منفعة الحاسب الآلي. حيث يتم اللجوء إلى أنظمة معلوماتية لتحقيق أهداف ذاتية.

والصورة الغالبة لحالات سرقة الحاسب الآلي لا تهدف إلى تحقيق غرض إجرامي - أي بدون ربح واستفادة - بل قد يلجأ إليها بعض الأشخاص على سبيل المثال - لتحرير بطاقات مخصصة لأعمال الخير أو لنسخ ألعاب الفيديو لاستعمالهم الشخصي.¹

وإذا كانت سرقة منفعة الحاسب الآلي تقتصر على جهد ووقت الآلة دون توافر نية اختلاس البيانات والمعلومات، فما هو التكييف القانوني لها هل يتم تجريمها على أساسا جريمة سرقة أم أن الأمر يحتاج لتجريم خاص للحماية الجنائية؟ للإجابة عن هذا السؤال نجد أن الفقهاء انقسم إلى اتجاهين:

اتجاه يرى صلاحية وقت النظام المعلوماتي للاختلاس وبالتالي تطبق عليه أحكام السرقة ومن مبررات هذا الاتجاه:

¹ - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 170.

- أن وقت استخدام المكونات المادية للنظام المعلوماتي يمكن تقويمه بالمال أو أي قيمة مادية وبذلك يصلح محلاً للسرقة.

- أن سرقة وقت النظام المعلوماتي ليس في حاجة إلى إثبات حيث أن التشغيل غير المشروع في حد ذاته سرقة لوقت العمل ويخضع لنصوص السرقة.

واتجاه يرى جهد النظام المعلوماتي ماهو الا خدمات تتاح بمقابل مادي ومن ثمة فان الحصول على هذه الخدمة بغير المقابل المقرر وبغير رضا صاحب الحق في اقتضاء ذلك المقابل يعد سرقة منفعة.

واعترض بعض الفقهاء على اعتبار الوقت من قبيل الاموال حيث يمكن تشبيه وقت النظام المعلوماتي بحالة الاستلاء على سيارة فالنظام المعلوماتي لم يتم الاستلاء عليه مادياً الأمر الذي ينفي إمكانية قيام السرقة.¹

الفرع الثالث: التسليم في المعلوماتية

لقد عرفنا فيما سبق الاختلاس بأنه انتزاع أو أخذ أو نقل المال من حيازة صاحبه بدون علمه ورضاه وإدخاله إلى حيازة الجاني.

إلا أن هذا الاختلاس قد ينتفي بالتسليم سواء كان حراً أو مبنياً على خطأ أو مشوب بغلط أو كان نتيجة تدليس وذلك لأن تسليم الشيء يتنافى مع نزع الحيازة ولكن لا ينتفي الاختلاس بأي تسليم، وإنما يشترط لذلك أن يكون التسليم حاصلًا من شخص له صفة على

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 260-261.

الشيء المسلم، وأن يكون صادرا عن وعي واختيار، وأن يكون بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة كما يلي:

1- يجب أن يكون التسليم حاصل من شخص له صفة على الشيء المسلم: يقتضي التسليم النافي للاختلاس أن يكون قد حصل من شخص له صفة على الشيء كماله أو حائزه، أما إذا حصل من شخص لصفة له على الشيء فلا ينفي هذا التسليم قيام الاختلاس.

2- يجب أن يكون التسليم قد صدر عن إدراك واختيار: ويقصد به التسليم الحر وعلى هذا الأساس لا ينتفي الاختلاس بالتسليم الحاصل من طفل غير مميز أو معنوي أو من المعتوه أو السكران.

وقد أجمع الفقه بان التسليم الذي يبنى على غلط ينفي واقعة الاختلاس سواء كان الغلط متعلقا بشخص المستلم أو متعلق بالشيء وكذلك الحال في الغش والتدليس إذ يمكن أن يكون نصبا متى توافرت أركان جريمة النصب.

3- يجب أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة: التسليم الذي ينفي الاختلاس في

جريمة السرقة هو التسليم الذي ينقل الحيازة الكاملة بقصد التمليك أي أن ينقل الحيازة

القانونية له بأي طريقة من طرق القانون وكذلك الذي ينقل الحياة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة كالرهن والإيجار.¹

وفي إطار تطبيق هذه الشروط على المعلوماتية يثار التساؤل فيما إذا كان التسليم الصادر عن جهاز التوزيع الآلي للنقود ينبغي الاختلاس أم لا؟
في الواقع نجد أن الآراء الفقهية قد اختلفت في هذا الشأن:

فيرى البعض من الفقه بأن قيام العميل بسحب أكثر من الرصيد لا يشكل جريمة سرقة حيث أن التسليم الصادر من جهاز التوزيع الآلي للنقود المبرمج بواسطة البنك قد تم اختياريا من موظف البنك الذي يقوم بإعطاء الأمر للجهاز الذي يتبع لإرادة مبرمجه، وكان من الممكن برمجته بألا يعطي أكثر من الرصيد، فالتسليم هنا ارادي ينفي الاختلاس وإن هذا الفعل يشكل إخلالا بالتزام تعاقدية، ولا يدخل تحت طائلة أي نص عقابي.²

كما يرى جانب من مؤيدي هذا الرأي أن جهاز التوزيع الآلي للنقود إنما هو عبارة عن وسيط بين البنك والعميل يقوم بتنفيذ ما يصدر له من أوامر من قبل البنك ولهذا يحدث أثره في عدم قيام السرقة ولا يجوز القياس هنا على التسليم الصادر من الصبي غير المميز أو المجنون كما يكون للتسليم الأثر حتى ولو صدر بناء على غلط أو غش.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 261 - 262.

² - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 159.

وذهب رأي آخر في الفقه إلى التسليم بأن الفعل الصادر من العميل بسحب أكثر من الرصيد الموجود بالبنك إنما يعد سرقة وتطبق عليه عقوبتها وبرروا ذلك بأن الآلة لا يمكن أن ينسب لها إرادة فهي كالشخص الذي لا إرادة له، أو غير معتد بتسليمه وبالتالي فإن شروط التسليم النافي للاختلاس لا تتوافر في التسليم الصادر عن الآلة.

ويرى البعض بأن التسليم في هذه الحالة لا يعد تسليماً ناقلاً للحيازة التامة أو الناقصة وإنما يعد مجرد تمكين من اليد العارضة التي لا ينتفي معها الاختلاس ويتصور تبعاً لذلك قيام السرقة شريطة أن يثبت سوء نية الجاني، أما إذا كان لا يعلم باستفاد رصيده فيكون حسن النية ولا يتوافر في جانبه القصد الجنائي ولا تقوم الجريمة.¹

وهناك من شبه حالة سحب العميل لمبالغ تتجاوز رصيده في البنك باستخدام بطاقة الائتمان الممغنطة بحالة الدائن الذي يقدم له مدينه حافظة نقوده ليأخذ منها الدين المستحق له، فيستولى منها على مبلغ أكثر من حقه وبدون رضا المدين فالتشابه هنا قائم بالنسبة لجهاز التوزيع الآلي للنقود لأنه وإن كان هناك تسليم إلا أنه تم من أجل التنفيذ المادي للالتزام، وعلى ذلك يعد الفعل سرقة.

ورداً على اعتبار الفعل إخلال تعاقدي فإنه يعد منتقداً تأسيساً على أن الجهاز الذي يقوم بعملية التوزيع ليس سوى وسيط بين العميل الذي يستخدمه وبين موظف البنك وليس متعاقداً.

¹ - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 114 - 115.

ويرى الدكتور-أحمد خليفة الملط- خضوع عملية تجاوز العميل لرصيده في السحب من أجهزة التوزيع الآلي للنقود إلى جريمة السرقة. ذلك أنه يمكن للبنوك تعديل مضمون الالتزامات التي تفرضها على العملاء في حالة السحب من أجهزة التوزيع الآلي للنقود بان تفرض عليهم عدم السحب فيما يجاوز الرصيد الكائن على أن يتم ربط أجهزة التوزيع الآلي للنقود بحسابات العملاء في هذه الحالة لن تقوم هذه الأجهزة بالصرف للعملاء إلا في حدود الرصيد الموجود فعلا في حسابهم لحظة السحب. وبذلك يسال العميل عن جريمة السرقة إذا تجاوز في سحبه المبالغ الموجودة في رصيده¹

المطلب الثاني: الركن المعنوي في السرقة المعلوماتية

جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي لا يكتفي للقول بتوافرها في حق الجاني مجرد توافر الركن المادي بمفهومه الذي سبق أن تناولناه.

وإنما يجب أن يتوافر إلى جانبه ركن معنويا يتمثل في القصد الجنائي والذي يتخذ صورة القصد الجنائي العام والخاص.

ويتحقق القصد الجنائي العام- طبقا للقواعد العامة- بتوافر العلم والإرادة وتتخذ

صورة القصد الجنائي الخاص نية التملك

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

يتحقق القصد الجنائي العام بتوافر عنصرين: 1- الإرادة. 2- العلم.

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 266-267.

1- الإرادة: تتمثل الإرادة في نشاط نفسي يتجه الى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، فهي القوة الدافعة لسلوك الإنسان لكي يتعرف على وجه معين لإشباع حاجاته المتعددة ومن ثم يتعين أن يصدر هذا النشاط عن وعي وإدراك مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف وبالوسيلة المستعملة لتحقيق هذا الفرض.

ويرى الفقه في جريمة السرقة أنه لا بد من أن تتجه إرادة الجاني إلى اختلاس المال المنقول المملوك للغير بإخراجه من حيازة صاحبه إلى حيازته هو وإخضاعها إلى سيطرته المادية التي تمكنه من الظهور عليه بمظهر المالك فإذا توافرت الإرادة بالنسبة للشق الاول وهو فعل الاخراج ولم تتوافر في الثاني وهو إدخال المال في حيازة الجاني أو الغير فلا يتوافر القصد الجنائي.¹

2- العلم: لا تكفي الإرادة وحدها لقيام القصد الجنائي، بل لا بد أن ينصرف العلم إلى العناصر المكونة للجريمة، إذ يجب أن يكون الجاني عالما وقت نزع حيازة المال من حائزه وإدخاله في حيازته بأن المال الذي يختلس غير مملوك له. وتأسيسا على ذلك فإن الشخص الذي يستولي على الأشياء المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات سواء المادية منها كأجهزة وأدوات الحسابات الآلية من وحدات الإدخال والإخراج والتخزين والمعالجة أو المعنوية كالبرامج والبيانات والمعلومات والنظم المخترنة داخل ملفات الحاسب الآلي نفسه أو في ذاكرته أو المنسوخة على الدعامات المغنطة من الاسطوانات والأشرطة والديسكات

¹ - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 228-229.

والبطاقات المثقبة والوثائق المطبوعة وأيا كانت وسيلة لاستلاء وهو -أي الجاني- على علم بأن هذه الأشياء إنما هي مملوكة للغير وليست مملوكة له واتجهت إرادته إلى هذا الفعل فإن القصد الجنائي العام متوفر لديه في هذه الحالة أما إذا انتفى عنصر العلم لديه فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة السرقة كأن يتحصل شخص على المعلومة عن طريق الخطأ وذلك باتصاله ببرنامج دون قصد، أما إذا استمر في البرنامج الذي دخل عليه صدفة يتغير الأمر ويصبح عنصر العلم متوفر من الوقت الذي أدرك فيه أنه متصلا بالنظام لم يسمح له الاتصال به. وينفي القصد الجنائي كذلك إذا انصب الخطأ على رضا المجني عليه كالشخص الذي يأخذ برنامجا معتقدا أن صاحبه راض عن ذلك.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

يلزم بجانب توفر القصد الجنائي العام في جريمة السرقة أن يتوافر لدى الجاني قصدا جنائيا خاصا يتمثل في توافر نية تملك المال محل السرقة ويعبر عن ذلك بالغش أو سوء النية، واعتبر القصد الذي يقوم بهذه الإرادة قصدا خاصا لأن الحالة التي تتجه إليها الإرادة ليست من عناصر الركن المادي للسرقة، إذ يعد هذا الركن تاما بخروج الشيء من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة المتهم أو غيره، بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا كانت نية المتهم أن يكتسب ملكية الشيء فإن ذلك أدل على أن قصده خاص.

وتعني نية التملك توافر إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك وتقوم هذه النية

على عنصرين:

1- **عنصر إيجابي:** قوامه إرادة المتهم أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء إلى أن يستعمله وينتفع به ويتصرف فيه على نحو ما كان يفعل المالك.

2- **عنصر سلبي:** هو إرادة حرمان المالك من حيازته للشيء المسروق.¹

وهذا ما يجب توافره في مجال الاستخدام غير المشروع للمعلومات المخزنة بالجهاز، حيث أنه لا يمكن أن تتحقق جريمة السرقة إذا قام الجاني بالاطلاع على تلك المعلومات فقط دونه حيازتها ودون التصرف فيها تصرف المالك، أو الحائز لها.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأحكام تؤكد ذلك حيث أنه في قرار محكمة النقض بتاريخ 1970/03/21 رأت أن الشخص الذي استولى بمناسبة تأدية مهامه الوظيفية الى مستندات مملوكة للشركة التي يعمل بها، وأطلع عليها، وربما استنسخ عددا منها ثم أرجعها على صاحبها الأصلي لم تتوافر فيه نية التملك المطلقة، بل أقرت أنه امتلك هذه المستندات لفترة محددة ومعينة، أي لم تكن له سوى نية تملك وقتية والتي تبدأ من وقت سلب حيازة المستندات إلى وقت إرجاعها لصاحبها² وتكون محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية قد أقرت بسرقة المنفعة فقط، وهذا ما يتحقق في حالة الاطلاع على المعلومات بصفة غير شرعية بحيث لا يعتبر المتهم مالكا بصفة مطلقة للمعلومات التي اطلع عليها ولكن السؤال

¹ - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 454.

² - أحمد خليفة الملط، المرجع السابق، ص 276.

الذي يطرح هنا: هل يعتبر الشخص مالكا؟ في حالة ما إذا اعتبرنا أن القصد الخاص

في السرقة لا يتحصل بنية تملك المال التابع للغير، بل نية حرمان الغير من ماله؟

بالتأكيد يكون الجواب سلبيا ذلك أن الجاني لم يحرم صاحب المعلومة من ملكيته

أو حيازته لها- بل أصبح مشاركا له في المنفعة.¹

وهذا ما يجعلنا نقول أن القصد الخاص الذي يجب توافره في جريمة السرقة لم يتحقق

في حالة الاطلاع على المعلومات المخزنة بالجهاز أو أخذ نسخة منها وترك النسخة

الأصلية بمكانها، أي في حيازة وتحت ملكية مالكا الأصلي لها، فإنه لا يعتبر الفعل سرقة

للمعلومات بل يعتبر سرقة للمنفعة وحتى يعتبر الفعل اختلاسا وحتى يتحقق القصد الخاص

يجب تحقق الأفعال التالية:

أولاً: اتجاه نيته للحصول على تلك المعلومة وهو يعلم أن صاحبها غير راض عن ذلك.

ثانياً: أن يقوم بأخذ الحيازة عن طريق أي وسيلة تسمح له بذلك مع عدم تركها بالمكان التي

كانت محفوظة فيه، أي ان يحرم المالك الأصلي من حيازته لها وهو على علم بذلك.

ثالثاً: أن يقوم باستخدامها، أو بيعها بصفته المالك الأصلي لها.

إذا توافرت هذه النوايا الثلاث يكون قد ارتكب جريمة السرقة وتكون جميع الشروط

التي طالب بها الفقهاء في القصد الخاص قد توافرت.²

¹ - بوغلو طنبيل، جريمة السرقة في الإعلام الآلي، (مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، (2005-2008)،

ص 32.

² - بوغلو طنبيل، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثالث: إثبات القصد الجنائي

تتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بإثبات القصد الجنائي في جريمة السرقة على إثباته في السرقة في إطار نظم المعالجة الآلية للبيانات، فيقع على عاتق سلطة الاتهام إثبات هذا القصد بشقيه العام والخاص لدى من يقوم بالاستلاء على منقول مملوك للغير كما أن على قاضي الموضوع استخلاص هذا القصد من وقائع الدعوى المادية وغيرها ولا رقابة عليه من محكمة النقض طالما أن استنتاجه جاء سائغاً يتفق وصحيح القانون، وجرائم المعلوماتية بصفة عامة هي جرائم لها بعضاً من الذاتية الخاصة لكونها حديثة إلى حد ما ونظراً لطبيعة المال المعتدي عليه ووسائل وطريقة الاعتداء على الكيان المعلوماتي بصفة عامة نظراً لأهمية المال المعلوماتي في مجال المعالجة الآلية للبيانات فإن مشرعي الدول المتقدمة يستلزمون قيام مالكي وحائزي النظم المعلوماتية بتأمين نظمهم المعلوماتية وحمايتها وذلك بوضع برامج حماية أو نظم أمنية تمنع قرصنة المعلومات من الولوج داخل هذه النظم بل وتفترض في بعض الأحيان عقوبات جنائية على من يتقاعس عن القيام بهذا الالتزام، وهذا ما ساعد في مجال إثبات القصد الجنائي في هذه الجرائم حيث يمكن استنتاج سوء النية لدى الجاني بمجرد قيامه بكسر هذه النظم الأمنية بمعنى اختراقها.

وبتطبيق ذلك نجد أن القصد الجنائي يتوافر في جانب الجاني الذي يقوم باختراق نظام الحماية المتمثل في المفاتيح السرية أو كودات التي تتعلق بالنظام وهو يعلم بأنه إنما يقوم بهذا الفعل الذي يشكل في حد ذاته جريمة دخول غير مشروع في النظام المملوك

للمجني عليه لارتكاب جريمة السرقة كما أن نية التملك تتحقق كذلك من مجرد إتيان هذا الفعل حيث أن الأصل هو أن قيام الجاني بالاعتداء على مال الغير إنما يكون بقصد التملك إلى أن يثبت خلاف ذلك، وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 323 / 1 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وكذلك المادة 02 من اتفاقية بودابست بشأن الإجرام المعلوماتي التي تجرم الولوج الغير مشروع في نظام المعالجة الآلية للبيانات المملوك للغير أو في حيازته، وتشير المادة 323 إلى فعل الدخول بكلمة احتيالياً، وهو ما يقصد به سوء النية أو العمد، أم المادة 394 مكرر قانون العقوبات الجزائري فقد استعمله عبارة- عن طريق الغش-.

فإذا كان المقصود في هذا الولوج هو سرقة البيانات أو المعلومات أو البرامج أو أي من النظم أو الاطلاع عليها فإن في هذا الدخول ما يثبت القصد في جانب السارق واثبات ذلك يدخل في اختصاص سلطة الاتهام وما يستخلصه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى.¹

¹ - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 212 - 122.