مدى خضوع برامج الحاسب الآلي لأحكام سرقة الاستعمال المؤقت

أ. م. د. محمد حماد مرهج الهيتي
كلية القانون/ جامعة الأنبار

مقدمة

يتعرض الحاسب الآلي، وبالذات كيانه المعنوي لكثير من الاعتداءات، فالبرامج المستنسخة، التي تمثل كيانه المعنوي تملأ الأسواق، ولا من رقيب، ولا من وازع يحد من ذلك النسخ غير المشروع إلا ضمائر الأشخاص سواء من قبل المتعاملين مع الحاسب الآلي وبرامجه ـ مع حاجتهم لتلك البرامج، تلك الحاجة المتزايدة يوماً بعد آخر، والملحة، التي قد تكون مبرراً قوياً لاقتناء هذه البرامج مع علمهم بعدم مشروعية هذا العمل ـ أو من قبل مروجي تلك البرامج، أو ناسخيها الذين مع علمهم بعدم سلامة ما يقومون به، يمارسون تلك الأعمال يومياً، وبصورة تتسع يوماً بعد آخر.

ونظراً لخلو التشريعات الجنائية العربية على وجه التحديد من معالجة الاعتداءات التي تنال من هذا الجانب، أي من برامج الحاسب الآلي، أو ما يسمى بكيانه المعنوي ،بشكل صريح كما فعلت بعض التشريعات الغربية، وذلك بسبب عدم انتشار استخدام الحاسب الآلي في تلك البلدان بالشكل الذي هي عليه في بقية البلدان الغربية، ذهبنا نتلمس الحلول لمثل هذه الاعتداءات في ظل القواعد العقابية التقليدية لعلها تكون دواءً للمشاكل التي تثيرها الاعتداءات التي تقع على برامج الحاسب الآلي ، وإن كان ذلك الدواء قديماً إن صح التعبير فحداثة اللجوء إلى استخدام الحاسب الآلي جعل المشاكل التي تعاني منها تلك البلدان ، وأقصد البلدان العربية على المستويين التشريعي والقضائي، بل وحتى الفقهي ، ليست بالمستوى الذي تعاني منه البلدان الغربية، فإذا كانت بعض من البلدان الغربية قد قدمت الحلول لمثل هذه الاعتداءات، واتخذت خطوات جادة في مواجهة ظاهرة الإجرام المعلوماتي، فإن التشريعات العربية ما زالت عن ذلك بعيدة، ولكنها ستأتي إليه عاجلاً أم آجلاً.

و بسبب أن هناك اتجاه فقهي يؤمن بأن الاعتداءات التي تنال من الكيان المعنوي للحاسب الآلي المتمثل بالبرامج، وما تتعرض له تلك البرامج من عمليات نسخ ما هي في حقيقتها إلا سرقة لمنفعة تلك البرامج، وفي ضوء ذلك فسر الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي في نطاق برامج الحاسب الآلي ، وذهب إلى أنها سرقة استعمال، مع الاختلاف في تفسير المنفعة التي تحققت بها هذه الجريمة،مع الأخذ بنظر الاعتبار الاختلاف في تفسير المنفعة التي تمت سرقتها، فمنهم من ذهب إلى أنها سرقة استعمال للنسخة الأصلية ومنهم من ذهب إلى أنها سرقة استعمال للحاسب الآلي أو (الماكينة) حسب تعبير البعض ، ومنهم من ذهب إلى القول بتحقق سرقة المنفعة فقط وعدم إمكان تحقق جريمة السرقة في حالات الاستيلاء على نسخة من البرنامج ، ورفضه تحقق السرقة حتى إذا ما صاحب الاستيلاء فناء الشيء ذاته وانقضاء حيازة صاحبه ، أي بعبارة أخرى رفضه تحقق السرقة حتى في حالة استيلاء الجاني على البرنامج وتدمير أو إتلاف النسخة الأصلية بسبب كل ذلك آلينا البحث في سرقة الاستعمال المؤقت لبيان مدى انطباق أحكامها على برامج الحاسب الآلي من خلال عرض ومناقشة الاتجاهين السابقين. ووجدنا أنه من الضروري أن نبين فكرة الكيان المعنوي للحاسب الآلي، أو ما يسمى بكيان البرمجيات من حيث تعريف البرنامج في الفقه والتشريعات قبل بيان فكرة وعناصر جريمة سرقة الاستعمال ، ومن ثم بعد ذلك نبين مدى انطباق أحكامها على برامج الحاسب الآلي ، وقد خصصنا لكل أمر مبحثاً مستقلاً، وقد وجدنا من الضروري أن نسبق كل ذلك بتمهيد نبين فيه بعض مصطلحات الحاسب الآلي التي لها علاقة بموضوعنا، والتي ما زالت حديثة على المجال الجنائي.

تمهيد

عموميات في الحاسب الآلي

نجد من المفيد، وقبل الدخول في الموضوع أن نتولى بيان معنى بعض المصطلحات التي لا شك في أنها غريبة نوعا ما على القانون الجنائي، ونحدد معنى البعض الآخر وفقاً لمقتضيات بحثنا.

تسمية وتعريف الحاسب الآلي

تباينت وجهات النظر حول التسمية التي يمكن أن تطلق على الجهاز الآلي لمعالجة المعلومات، فسمي بالحاسب الإلكتروني(١)، وسمي بالحاسوب(٢) وسمي أيضاً بالكومبيوتر، والأخيرة تسمية إنكليزية الأصل، وعلى الرغم من تبني بعض المؤسسات الرسمية تسميات أخرى، إلا أننا نؤثر استخدام الحاسب الآلي ذلك لأنها التسمية العربية الأكثر شيوعاً(٣)، ولا يعود الاختلاف في التسمية إلى عدم الاتفاق على مضمون ذلك الجهاز، إنما يعود إلى الاختلاف في الترجمة للكلمات التي تدل على ذلك في اللغات الأجنبية التي نقلت عنها تسمية الحاسب الآلي إلى اللغة العربية، وعلى وجه الخصوص في اللغتين الفرنسية والإنكليزية حيث يسمى في اللغة الإنكليزية (COMPUTER)، أو كما يسميه بعضهم (QUNICAILLER) بوصف أن هذا المصطلح هو الترجمة الحرفية للمصطلح الإنكليزي الشائع (HARD WAR)(٤) للدلالة على الحاسب الآلي.

ولكن بما أن هذه التسميات أطلقت على شيء واحد متحد في الطبيعة والمكونات فلا ضير من استخدام أي من المصطلحات السابق الإشارة لها، يدفعنا إلى ذلك ليس ما تقدم من أسباب فحسب، بل أن اللغات التي نقلت عنها هذه التسمية هي نفسها لم تتفق على لفظ واحد وما تقدم خير دليل على قولنا حيث لم يتم الاتفاق في إنكلترا على مصطلح واحد.

أما بالنسبة لتعريف الحاسب الآلي فقد تعددت التعاريف التي قيلت بحقه فيعرف البعض الحاسب الآلي أو حسبما يسميه بالكومبيوتر بأنه آلة حاسبة إلكترونية، وليس عقلاً إلكترونياً بالمعنى المفهوم، حيث أنه من سمات العقل القدرة على التفكير والتحليل والابتكار، وهذه الملكات لا يمكن للحاسب الآلي القيام بها(٥)، أو بالأحرى لا يمتلكها.

أما البعض الآخر فيعرف الحاسب الآلي أو الكومبيوتر حسب تعبيره أيضاً، بأنه آلة حاسبة إلكترونية تستقبل البيانات، ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة(٦).

والملاحظ على هذين التعريفين، أنهما اتفقا على أن الحاسب الآلي آلة حاسبة إلكترونية، ولكن ما يمكن أن يقال بهذا الصدد هو أنه لو اقتصر دور الحاسب الآلي على حل المشاكل الرياضية المعقدة والطويلة التي تتضمن الملايين من العمليات الحسابية المركبة، أو حتى لو ضم إلى جانب ذلك قيامه بعمليات التحليل الإحصائي التي يستعصي حلها بالوسائل اليدوية فقط كما يذهب البعض لكان بالإمكان قبول ذلك التعريف.

---

(١) وهو ليس عقلاً إلكترونياً بالمعنى الدارج لأن من سمات العقل القدرة على التفكير والتحليل والابتكار د. جميل عبد الباقي القانون الجنائي والتكنلوجيا الحديثة – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ط الأولى دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢ ص ٨.

(٢) د. محمد السعيد خشبة – في **الكومبيوتر** ولغة بيسك –مكتبة عين شمس – القاهرة ١٩٨٨ ص١٨ ، د. سعد محمد الهجرسي – المكتبات وبنوك المعلومات – البيت العربي للمعلومات ١٩٨٥ ص٢٧.

(٣) د. عمر الفاروق الحسيني – المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية – الطبعة الثانية ١٩٩٥. ص٥ ، د. جميل عبد الباقي الصغير المرجع السابق - ص٨ - حيث اعتمدت المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس مصطلح الحاسوب – لاحظ في ذلك د. عبادة سرحان، د. محمد السعيد خشبة، في الكومبيوتر ولغة بيسك – مكتبة عين شمس – القاهرة ١٩٨٨ ص١٨.

(4) NELLY BLANQUET. La programmes dordinuteurs ، memoire pourle diplome des etudes superieures speciatisees du droit de la propriete industrieile (Paris) October 1997 N. 10 p.6

أشار له د. محمد حسام محمود مصطفى الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي – دار الثقافة للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٨٧ص٥.

(٥) د. محمد السعيد خشبة، مقدمة في الحاسبات الإلكترونية – ١٩٨٤ – ص ٢١

(٦) د. عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي – الطبعة الثانية – دار الكتب العربية – سنة الطبع بلا ص٢٧٩.

ويعرفه البعض بأنه عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واستثارتها أو استرجاعها عند الطلب[١]، أو بأنه الجهاز الآلي الذي يستقبل البيانات عن طريق البرامج ويختزنها في ذاكرته إلى حين الحاجة إليها ، ويقوم بمعالجتها على النحو المطلوب منه بغية الوصول إلى نتائج محددة[٢].

وحيث أن المتطلب بالتعريف أن يكون جامعاً مانعاً، إذ يجب أن ينطوي على جميع خصائص المعرف على نحو يحول دون اختلاط غيره به، أو اختلاطه بغيره، بحيث يكون شاملاً لجميع خصائص المعرف، أي جامعاً، ودون تداخل أوصاف أخرى فيه، أي مانعا[٣]، فلا بد أن يتضمن التعريف، وفي موضوعنا تعريف الحاسب الآلي، جميع خصائص المعرف، وأن يمنع من اختلاط أوصاف أخرى معه، وحيث أن التعريف السابق لم يبين جانب من جوانب الحاسب الآلي، وأقصد برامج التشغيل، لذلك لا تنطبق على هذا التعريف الخصائص المطلوبة في التعاريف الأمر الذي لا يمكن على ضوئه قبوله.

وحيث أن الحاسب الآلي لا يمكن أن يعمل إلا بموجب برنامج معد بلغة معينة يفهمها ومن ثم يقوم على ضوء ذلك باستقبال البيانات ومعالجتها ، لذلك قيل أن هناك نوعان من البرامج برامج التشغيل ، وبرامج التطبيق ، التي تشكل الجانب المعنوي للحاسب الآلي، والتي يجب أن يتناولها التعريف على أساس أن التعريف لا بد أن يكون جامعاً، يجمع جميع صفات وخصائص الشيء المعرف، ومانعاً، يمنع من اختلاط الأوصاف القريبة به. فإننا يمكن أن نعرف الحاسب الآلي بأنه جهاز يتكون من عنصرين مادي ومعنوي ، يشمل الأول كل المكونات المادية (الأجهزة) في حين يشمل الثاني البرامج يتم تشغيله على ضوء برنامج يتم تحميله وتخزينه في ذاكرته ومن ثم يقوم باستقبال البيانات ومعالجتها بإجراء العمليات المختلفة على النحو المطلوب منه بغية الوصول إلى نتائج محددة.

مكونات الحاسب الآلي

بناءً على ما تقدم يمكن القول بأن الحاسب الآلي يتكون من عنصرين: **الأول** يسمى بالكيان المادي و**الثاني** يسمى بالكيان غير المادي أو المعنوي[٤]. ويتكون الكيان المادي من كل المكونات المادية من أجهزة وآلات ومعدات وكابلات..الخ. أما الكيان غير المادي فيتكون من البرامج والمعلومات المكونة له وما إليها من مكونات تأخذ نفس الطبيعة وتدخل ضمن مدلول البرامج، والتي يتحقق من خلالها قيام الحاسب الآلي بوظائفه المختلفة بالإضافة إلى المعلومات المطلوب معالجتها، أو التي تمت بالفعل معالجتها[٥].

وإذا كان ما يميز الجانب المعنوي بصورة عامة هو انعدام الكيان المادي الملموس له إلا أنه مع ذلك يمكن تجسيد هذا الجانب بصورة من صور الكيان المادي ليظهر بعد ذلك على شكل صورة، أو معلومة مقروءة، أو أي نشاط آخر له آثار ملموسة مادياً بوسيلة أو بأخرى[٦]. والطريقة الأساسية لذلك هو الطابعة التي تحول المعلومات من الجهاز الآلي إلى معلومات مقروءة، وتوضيح طبيعته ومكوناته سيكون من خلال المبحث القادم.

(١) د. غازي بيتر – ثقافة الكومبيوتر – ترجمة مؤسسة الأبحاث اللغوية- القاهرة – ط الأولى ١٩٨٧ ص ٢٣
(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير – المرجع السابق – ص ٨
(٣) محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠١ ص ٦٢.
(٤) د. عمر محمد زرتي – أساسيات الحاسوب والبرمجة ط/ الثانية منشورات (ELGA) ١٩٩٩ ص١٢ –١٣
(٥) د. محمد فتحي عبد الهادي – مقدمة في علم المعلومات – مكتبة غريب – القاهرة – ١٩٨٤ ص ٢١٧
(٦) د. خالد حمدي عبد الرحمن – في الحماية القانونية للكيانات المنطقية (برامج المعلومات) رسالة دكتوراه – القاهرة عين شمس ١٩٩٢ ص٣٩ وما بعدها.

المبحث الأول

التعريف بالكيان المعنوي للحاسب الآلي

أو

كيان البرمجيات (COMUTER SOFT WARE)(١)

مع أن هناك ترابط بين الكيان المادي للحاسب الآلي والكيان المعنوي، وأن هذا الترابط من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة الفصل بينهما من الناحية العملية، إلا أن ضرورات الدراسة تقتضي هذا الفصل، لذلك أن هذا الفصل ليس واقعياً، إنما فصل نظري اقتضته الدراسة الأكاديمية. إذ أن الحاسب الآلي في حقيقته عبارة عن كيان معنوي يتآلف مع الكيان المادي ليكوّن ما هو معروف بالحاسب الآلي، إذ هما كيانين لا يمكن الفصل بينهما من الناحية العملية، ويذكر في صدد بيان أهمية الكيان المعنوي للحاسب الآلي، أنه بمثابة القلب إلى جسد الإنسان، أو أنه بمثابة العجلات بالنسبة للسيارة، إذ بدونها تظل مجرد كتلة صلب هامدة، وأنه، أي الحاسب الآلي، قيمته تأتي من قيمة البرامج والمعلومات المخزنة به، إذ أن قيمته من غير البرامج لا تساوي إلا قيمة المواد التي يتكون منها، وهي بالقياس إلى مكوناته المعنوية لا تقارن.

مدلول أو معنى البرنامج

البرنامج في اللغة يعني نشرة تبين وقائع ما وضعت لأجله من حفلة، أوعمل، والبرنامج: يعني المنهاج، وهو الخطة التي تُختط لعمل معين(٢)، ويعني أيضاً الورقة الجامعة للحساب، والخطة المرسومة لعمل ما كبرنامج الدرس والإذاعة، ويقال برمج أعماله، وضع لها برنامجاً ومخططاً، وبرمج الكومبيوتر: زوده بتعليمات لإنجاز عمل معين، وهو يختلف عن البرمجة، حيث أن المقصود بها العملية المنهجية لوضع الإجراءات والخطوات الواجب اتخاذها لتحقيق أهداف محددة بصورة فعالة(٣). فإذ يعني البرنامج منهاج أو خطة يتم رسمها ووضع خطواتها، تعني البرمجة العملية المنهجية لوضع الإجراءات والخطوات موضع التطبيق لتنفيذ البرنامج، أي ما تم رسمه وتخطيطه، أي الخطة.

معنى البرنامج في الاصطلاح

في اللغة العربية لفظ البرنامج، ويقابله في اللغة الإنكليزية program، وفي الاصطلاح، وحسب ما يحدده صاحب موسوعة مصطلحات الكومبيوتر: هو عبارة عن مجموعة من الأوامر وضعت بترتيب معين وبلغة معينة وأسلوب خاص لوضع حل، أو علاج لمشكلة ما، أو تنفيذ عملية بواسطة الحاسب الإلكتروني(٤).

وعلى أساس أن هذه الأوامر التي يتضمنها البرنامج، والتي وضعت بترتيب معين توجه إلى الحاسب الآلي لإنجاز مهامه، الأمر الذي يجعل الحاسب الآلي أداة لتنفيذ تلك الأوامر، وعلى أساس ذلك يمكن القول بأن الكيان المعنوي للحاسب الآلي،هو الكيان الثاني، أي أن البرامج، أو ما يسمى بالكيان المعنوي، تعد الكيان الثاني للحاسب، بعد الكيان المادي، الذي يعد الكيان الأول، و يتكون من البرامج المختلفة التي من خلالها يتولى الحاسب الآلي القيام بمهامه، ووظائفه المختلفة، إلى جانب البرامج التي يشتغل بها، ويستند البعض على كون الكيان

(١) لقد شاع في الولايات المتحدة الأمريكية استخدام مصطلح Soft ware (للإشارة إلى البرامج، وبالمقابل شاع استخدام مصطلح Hard ware للإشارة إلى الحاسب الإلكتروني نفسه.، أي للكيان المادي. أما في فرنسا فقد شاع استخدام مصطلح (Logiciel) للدلالة على البرنامج إثر قرار وزاري صدر عام ١٩٧٣ وتبنته لجنة تحديث اللغة القانونية في فرنسا، ويجري التمييز بين هذا المصطلح، ومصطلحين آخرين أولهما Progiciels الذي يشير إلى برامج الحاسب الآلي الموحدة، والتي تتعلق بقطاع معين كالاقتصاد، أو التجارة، أو المحاماة، وثانيهما مصطلح Logiciels Spéciales الذي يشير إلى البرامج الخاصة، التي يتم إعدادها بناءً على طلب كل عميل وفقاً لاحتياجاته. د. محمد حسام محمود لطفي – ص٢١٨ هامش رقم ١.

(٢) محمد خليل الباشا – الكافي – شركة المطبوعات للتوزيع والنشر- -بيروت - لبنان ١٩٩٤ حرف الباء ص ٢١٠.

(٣) د. جورج متري عبد المسيح – لغة العرب – الجزء الأول – مكتبة لبنان – سنة الطبع بلا- حرف الباء ص ٨٤.

(٤) د. محمود الشريف – موسوعة مصطلحات الكومبيوتر – الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة - ٢٠٠٠ ص ٤٣٥.

المعنوي يضم البرامج فيسميه بكيان البرمجيات (COMUTER SOFT WARE)[1] ويضم، جميع البرامج التي يكتبها مستخدمي الجهاز وينفذها الحاسب الآلي، وأيضاً البرامج التي يكتبها مصممي الحاسب وتخزن على شكل برامج جاهزة للاستعمال في مجالات مختلفة، وكذلك البرامج المساعدة، وبرامج الترجمة أو (المترجمات Program Compilers).

المعلومات والتعليمات جزء من الكيان المعنوي

إذا كان ما تم الاتفاق عليه هو أن الكيان المعنوي للحاسب الآلي يتكون من البرامج بمختلف أنواعها ووظائفها، وطوائفها، فإن الاتجاه الذي يضيف المعلومات إلى هذه المكونات هو الأفضل، إذ يذهب البعض إلى أن مكونات الكيان المعنوي لا تقتصر على البرامج التي يقوم الحاسب الآلي على ضوئها بوظائفه، إنما يضيف إلى ذلك المعلومات التي تمت معالجتها بالفعل[2]. وهو في اعتقادنا اتجاه حسن، لاشتراك الاثنين (البرامج والمعلومات) في الطبيعة.

ولكن ما ينبغي التعرف عليه هو موقف الفقه، ومن ثم التشريع من مدلول أو معنى البرنامج، فهل يضم إلى جانب ذلك التعليمات الموجهة لمستخدم البرنامج، وبالتالي تكون في إطار الحماية الجنائية، أم أنها تخرج عن نطاق ذلك، وما هي المبررات التي تقف وراء ذلك، هذا ما سنتعرف عليه في مطالب ثلاث نبين في الأول موقف الفقه، وفي الثاني موقفنا من ذلك، وفي الثالث موقف التشريعات.

المطلب الأول

موقف الفقه من معنى البرنامج

بالنسبة لموقف الفقه من معنى البرنامج فقد سار في اتجاهين: الأولى أعطى له مدلولاً واسعاً، والثاني أعطى له مدلولاً ضيقاً وذلك بحسب ما إذا تم إضافة، أو عدم إضافة التعليمات الموجهة من مصممي البرامج إلى مستخدميها، فيكون له مدلولاً واسعاً عند إضافة هذه التعليمات، وله مفهوماً ضيقاً عند عدم إضافتها، ولعل السبب في تبني الفقه هذا المفهوم، أو ذاك، وعدم التزامهم بالمعنى، أو بالمفهوم الاصطلاحي يعود إلى حرص البعض على أن تمتد الحماية الجنائية، إلى كل ما له صلة، أو له علاقة بالكيان المعنوي للحاسب الآلي، أو له صلة بكيفية اشتغال الحاسب الآلي، حتى التعليمات التي يوجهها مصممي البرامج إلى مستخدمي الحاسب، وقد يندفع البعض من باب الحرص على عدم التوسع في هذا المجال ذلك لأنه مجال لا زال حديثاً، وعدم التوسع فيه يكون من باب توفير الحماية لنشاط الأفراد، وحرياتهم، الأمر الذي قد تتعرضان له عند الأخذ بالمفهوم الواسع.

ومع ذلك فلو أننا دققنا النظر بالمفهوم الذي يأخذ به جانب من الفقه للبرنامج، الذي هو وفقاً لوجهة نظره عبارة عن تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني (معقد) يسمى بالحاسب الإلكتروني، بغرض الوصول إلى نتيجة معينة[3]، ومن ثم قمنا بمقارنة بينه، وبين المفهوم الاصطلاحي للبرنامج لتبين لنا أن المقصود بالنتائج المعينة التي حددها الفقه كغرض يسعى الحاسب الآلي إلى الوصول إليه من خلال التعليمات الموجهة إليه هو ما قصده المعنى الاصطلاحي، بعبارة وضع حل، أو علاج لمشكلة ما، أو تنفيذ عملية بواسطة الحاسب الآلي، وفي هذا إشارة إلى مخرجات الحاسب الآلي التي تتمثل بالمعلومات، إذ أنها الغاية التي يسعى إلى الوصول إليها مستخدم الحاسب الآلي، الأمر الذي يجعل الاختلاف بين المفهوم الفقهي في جانب منه، والمفهوم الاصطلاحي للبرنامج متقاربان، إن لم نقل متطابقين من حيث المضمون، وهذا طبعاً خلاف الاتجاه الذي يأخذ بالمفهوم الواسع للبرنامج، واستيضاح مدلولي البرنامج سيكون في فرعين الأول نتعرض فيه للمدلول الضيق، وفي الثاني نتعرض فيه للمدلول الواسع.

---

(١) **برامج المعالجة**، وتضم البرامج التي يكتبها مستخدمي الجهاز وينفذها الحاسب الآلي. **وبرامج التشغيل** وتضم البرامج التي يكتبها مصممي برامج الحاسب الآلي ويتم تخزينها على شكل برامج جاهزة للاستعمال في المجالات المختلفة **برامج الترجمة والتجميع والتنسيق** د. محمد الفيومي – أسس الحاسبات الإلكترونية ومعالجة البيانات – دار الأمل – أربد ١٩٨٤ص٤٣

(٢) د. محمد فتحي عبد الهادي – المرجع السابق ص ٢١٧، د. غازي بيتر – المرجع السابق – ص ٢٣ وما بعدها.

(٣) محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص٧.

الفرع الأول

المفهوم أو المدلول الضيق للبرنامج

ينطلق بعض أصحاب الاتجاه الذي يحدد للبرنامج مفهوماً ضيقاً من خلال النظر إلى التعليمات الموجهة للحاسب الآلي، ومنهم من ينطلق من هذا، ومن الأوامر التي تصدر إليه، أي أنهم يحددون المفهوم الضيق للبرنامج من خلال النظر إليه من زاوية التعليمات الموجهة للحاسب فقط على حسب رأي البعض، ومنهم من ينظر إليه إلى جانب ذلك من زاوية الأوامر التي يعمل بموجبها الحاسب الآلي لينفذ التعليمات لذلك يضيف البعض الآخر إليه الأوامر، والفقه استناداً إلى وجهة النظر الأخيرة يرى أن البرنامج هو عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات تصدر إلى الحاسب الآلي لتنفيذها(١)، أو هو بتعبير أخير مجموعة التعليمات والأوامر الصادرة من الإنسان إلى الآلة، أي إلى الكيان المادي للحاسب(٢)، وما يلاحظ على هذا التعريف هو أنه أغفل الغاية أو الهدف الذي يراد من لحاسب إنجازه على إثر هذه التعليمات والأوامر.

ويبدو لنا أهمية التعريف الذي يتضمن الأمرين (التعليمات، والأوامر) من خلال فهمنا بأن التعليمات يجب أن يزود بها الحاسب الآلي بوقت مسبق على إصدار الأوامر له، لكي يستطيع بعد ذلك أن ينفذ الأوامر التي تصدر إليه، إذ أن الجهاز من غير تلك التعليمات لا يستطيع أن ينفذ أي أمر يصدر له، فلو لم يزود الحاسب الآلي ببرامج، أي لو كان خالياً من تلك البرامج، فهل يستطيع أن ينفذ، أو يجري أي عملية بناءً على الأوامر التي تصدر له... ؟ الجواب بالطبع كلا، لذلك تظهر أهمية التعليمات، إذ هي على أساسها يقوم الحاسب الآلي ليس بتنفيذ الأوامر، وإنما ترسم له الكيفية التي ينفذ بها وفقاً للغرض المطلوب منه، والمعد له البرنامج أصلاً، مما يعني أن مصمم البرنامج يأخذ بنظر الاعتبار النتائج التي تترتب على إصدار معين، لذلك تقوم نظرية الاحتمالات، أو الخيارات في نطاق تنفيذ مهام الحاسب الآلي، أو عمله، ولذلك كانت قائمة الخيارات لمستخدم الحاسب الآلي في إصدار الأوامر وفقاً للغاية، أو الهدف الذي يرغب، مما يعني أنه لا بد أن يرسم للحاسب الآلي هدف حتى يستطيع تنفيذه، لذلك فالبرنامج هو بعبارة أخرى مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة، والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة، أو محددة(٣). ونضيف إلى ذلك التعريف عبارة (وفقاً للأوامر التي تصدر إليه من مستخدمه) لكي تجعله أكثر تحقيقاً للغرض الذي بيناه، وذلك بخصوص وجوب أن يتضمن التعريف عبارتي التعليمات والأوامر لأهميتهما السابق الإشارة إليها.

وبذلك نصل إلى أن البرنامج عبارة عن مجموعة من التعليمات والأوامر يقصد من ورائها تنفيذ مهمة معينة، أو محددة، وهو بذلك يشمل كلاً من برامج المصدر والهدف(٤).

غير أن مسألة استخدام هذه البرامج من قبل الأفراد ليست بالعملية السهلة على جميع الأفراد، الأمر الذي دفع بمنتجي هذه البرامج إلى أن يزودوا تلك البرامج بمجموعة تسهل استخدام استعمال البرنامج، وتوضح الطريقة التي يعمل بها، الأمر الذي أوجد مجموعة من التعليمات، ليست موجهة إلى الحاسب الآلي، إنما موجهة لمن يستخدم هذه البرامج.

هذا الأمر أثار مشكلة هي مدى ضرورة ضم هذه التعليمات إلى مضمون البرنامج، وبالتالي شمولها بالحماية المقررة للبرامج، أي بمعنى آخر مدى شمول معنى البرنامج لهذه التعليمات، لا سيما أنها وضعت من أجل تسهيل استخدام البرنامج، وتنفيذه على الحاسب الآلي.

هذه المشكلة كانت وراء ظهور الاتجاه الذي ينادي بوجوب ضم هذه التعليمات إلى مفهوم البرنامج، أي كانت وراء ظهور المفهوم الواسع لبرنامج الحاسب الآلي الذي سنبين مفهومه في الفرع الآتي.

---

(١) أسامة محمد محيي الدين عوض مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات / الجزء الأول – مقدمة الحاسب الآلي – دار القلم دبي – ط/ الأولى ١٩٩٠ - ص ٩٠

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٤.

(٣) محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص ١٦، محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٣٣.

(٤) راجع في أنواع البرامج – محمد محمود حسام لطفي – المرجع السابق – ص ١١

الفرع الثاني

المفهوم الواسع للبرنامج

البرنامج وفقاً لمفهومه الواسع لا يقصد به مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة للحاسب الآلي (المفهوم الضيق للبرنامج) فقط، إنما يضم إلى جانب ذلك وصف البرنامج والمستندات الملحقة التي تساعد على تبسيط فهم البرنامج وتيسير تطبيقه[١]، أي يقصد به كل التعليمات التي يوجهها مصممي البرامج إلى مستخدمي الحاسب الآلي وتعينهم على فهم عمل البرنامج وتطبيقه،هذا إلى جانب، المفهوم الضيق للبرنامج، الذي يتحدد بالتعليمات الموجهة للحاسب الآلي فقط.

أي أن البرنامج وفقاً لمفهومه الواسع يضم نوعين من التعليمات، التعليمات الموجهة للكيان المادي للحاسب الآلي، والتي يشتغل على ضوئها، والتعليمات الموجهة للعميل مثل تعليمات استعمال البرنامج، وكيفية المعالجة الآلية للمعلومات، أي كافة البيانات والتعليمات التي يتم إلحاقها بالبرنامج، والتي تساعد مستخدم الحاسب على سهولة فهمه وتطبيقه، باعتبار أن هذه التعليمات تتضمن وصفاً تفصيلياً لكافة مراحل التطبيق، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج ـ من يتولى إعداد البرنامج ـ إلى الذي يتعامل مع الحاسب الآلي[٢].

فالتعريف الواسع إذن يتضمن عناصر ثلاث هي[٣]:

١. مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة للحاسب الآلي، والتي تشكل في جوهرها عناصر التعريف الضيق للبرنامج، التي من شأنها بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة بيان، أو أداء، أو إنجاز وظيفة، أو مهمة[٤]، أو الإشارة، أو التحقق، أو الحصول على وظيفة، أو غاية، أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات[٥].
٢. وصف البرنامج **PROGRAM DESCRIPTION** وذلك من خلال تقديم وصف كامل ومفصل لكل العمليات التي تشكل، أو التي يتكون منها برنامج الحاسب، والتي تساعد العنصر البشري على فهم البرنامج، وحسن تطبيقه، سواء كان ذلك الوصف بصورة شفوية، أو كتابية، أي تقديم شرح تفصيلي عن مهام البرنامج، والعمليات التي يقوم بها، وتكون على شكل تعليمات مكتوبة، أو على شكل خطي، أو غيرها، ويتم من خلالها إبراز وتحديد مجموعة التعليمات المشكلة للبرنامج، والصلة التي تربط كل واحدة منها بالأخرى.
٣. المستندات الملحقة هي مستندات موجهة للعنصر البشري وتستهدف تبسيط فهم، أو تطبيق البرنامج، وتتعلق بكيفية إعداد البيانات، واستخدام البرامج، وأنواع الحاسبات التي تستخدم فيها هذه البرامج.

وبذلك يمكن وصف البرنامج، والمستندات الملحقة به، التي يمكن الإشارة إليهما بأنهما كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج، التي تيسر فهم كيفية تطبيقه، لما تنطوي عليه من وصف تفصيلي، وبيان لمراحل تطبيقه يعدها من يقوم بإعداد البرنامج، ويوجهها لمن يقوم بالتعامل مع الحاسب الآلي.

وهناك في الفقه من يتبنى التعريف الموسع للبرنامج[٦]، ويستند في ذلك على التعريف الذي أخذت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية[٧]، لذلك يرى بأن الحماية الجنائية، وحتى المدنية، لا تسري على مفهوم البرنامج بمفهومه الضيق، أي التعليمات والأوامر الموجهة للآلة القادرة على معالجة المعلومات، التي تستهدف تحقيق غاية معينة فقط، بل إنها تنصرف أيضاً إلى كافة التعليمات الموجهة للعنصر البشري التي تسهل عملية فهم وتطبيق البرنامج سواء أخذت تلك التعليمات صيغة، أو شكل وصف للبرنامج، أو تقديم بيانات أخرى.

---

(١) محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٤٠-٤١.
(٢) د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٤-٥.
(٣) محمد حسام محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١٨، محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٤١- ٤٢.
(٤) محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٣٩
(٥) محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص ١٩.
(٦) من هذا الاتجاه د. محمد حسام محمود –المرجع السابق – ص ٢٠، محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٤١
(7) World intellectual property organization
ومختصرها (WIPO) وذلك عند إعدادها النصوص النموذجية لحماية البرامج من أجل كفالة حماية موحدة بهذا الشأن.

المطلب الثاني

رأينا في الأخذ بأحد مفهومي البرنامج

ابتداءً نشير إلى أننا من خلال العرض السابق لمفهومي البرنامج الضيق والواسع توصلنا إلى أن هذا المفهوم، أو ذاك يتحدد بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها إلى البرنامج، فإذا تم النظر إليه من زاوية التعليمات التي توجه للآلة فحسب كان التعريف ضيقاً، وإن تم النظر إليه من زاوية التعليمات الموجهة للعميل بالإضافة للتعليمات الموجهة للحاسب الآلي كان المفهوم واسعاً، وهذا الأمر ترتبت عليه أن يختلف تعريف البرنامج وفقاً للمفهوم الضيق عنه وفقاً للمفهوم الواسع.

غير أن البعض يذهب إلى القول بأن الاختلاف بين التعريفات المختلفة للبرامج يتضح منه، أن الاختلاف بينهما هو مجرد اختلاف ظاهري لا يعدو أن يكون مجرد إدخال عناصر جديدة في التعريف الواسع لا يشملها التعريف الضيق[1]، فحيث يقتصر التعريف الضيق على التعليمات الموجهة للحاسب الآلي، يؤدي الأخذ بالمفهوم الواسع للبرنامج إلى إدخال التعليمات الموجهة لمستخدمي الحاسب، ومن ثم الوصف التفصيلي للبرنامج وملحقاته من ضمن مفهوم البرنامج، وحقيقة هذا الرأي أنه لا يختلف عما نقول به غير أنه يصفه بالخلاف الظاهري، وهو ليس كذلك إذ ثمة نتائج قانونية مهمة تترتب على الأخذ بأحد المفهومين، وأهمها أن نسخ التعليمات الموجهة للعميل تدخل ضمن مدلول الاعتداء على الكيان المعنوي فيما لو تم الأخذ بالمفهوم الواسع للبرنامج، على خلاف الأمر بالنسبة لو تم الأخذ بالمفهوم الضيق، حيث لا يشكل مثل هذا الفعل اعتداءً على الكيان المعنوي، مما ينبغي أن يخرج من باب التجريم في الحالة الأخيرة، ويدخل في باب التجريم في الحالة الأولى، وهذه النتيجة تغني عن أن هذا الخلاف ليس خلافاً ظاهري، إنما خلاف حقيقي في ما يشمله مدلول كل مفهوم.

فحقيقة الأمر أن الأخذ بأحد المفهومين، المفهوم الواسع والمفهوم الضيق للبرنامج، تترتب عليه جملة من النتائج القانونية المهمة في نطاق الحماية القانونية للبرامج بشكل عام، وفي نطاق الحماية الجنائية، أي في نطاق بحثنا بشكل خاص، وهذه النتائج هي التي أكسبت موضوع الأخذ بأحد المفهومين أهميته، فتبني المفهوم الضيق للبرنامج من شأنه أن يضيق من نطاق الحماية، فيضفي الحماية الجنائية على التعليمات الموجهة للآلة فقط، بحيث تكون الاعتداءات التي تتعرض لها تلك التعليمات محل تجريم وعقاب الجاني، أما الأخذ بالمفهوم الواسع فمن شأنه أن يوسع من نطاق الحماية، حيث أنه يؤدي إلى تجريم الاعتداءات التي تنال من التعليمات الموجهة للآلة بالإضافة إلى التعليمات الموجهة للعملاء، أو مستخدمي الحاسب الآلي، وكذلك الوصف التفصيلي للبرنامج، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة تحديد موقفنا من ذلك، وذلك من خلال بيان موقفنا من تبني أي المفهومين ينسجم مع القانون الجنائي.

الحق أننا في نطاق تحديد موقفنا من ترجيح أحد التعريفين، أو بالأحرى أحد المفهومين، أمام مصالح متعارضة، الترجيح فيها ليس بالأمر السهل، فمثل هذا المجال، وأقصد مجال صناعة برامج الحاسب الآلي، مجال حيوي يستلزم التوسع في نطاق الحماية، لكي نضمن تطور هذه الصناعة من جانب، وعدم العزوف عن الاستثمار فيها من جانب آخر، ونسهل على عامة الأفراد عملية استخدام تلك البرامج والاستفادة من هذا التطور، وعدم حرمان فئة ربما تكون كبيرة من هذه النعمة، إن جاز لنا استخدام ذلك التعبير، الأمر الذي يتطلب التوسع في مفهوم البرنامج، ومده إلى التعليمات التي تسهل استخدامه.

وبالمقابل هناك مصلحتان قانونيتان يجب أن نضعهما بالحسبان أولاهما: أن من سمات التعريف التحديد والوضوح، أو بالصيغة المعهودة في لغة القانون، أن يكون التعريف جامعاً مانعاً، يتضمن جميع خصائص الشيء المعرف، وبذات الوقت، يمنع من اختلاط الأوصاف الأخرى به، والمصلحة القانونية الأخرى، والتي تعد ركيزة من ركائز القانون الجنائي، وتتعلق بخصائصه، وبالذات فيما يتعلق بنطاق التجريم والعقاب، وهو سيادة مبدأ الشرعية، الذي يتطلب أن تكون الأمور أكثر وضوحاً وتحديداً، وبما لا يجعل مجالاً للتفسير الواسع، أو إلى إعمال القياس الأمر الذي يتطلب أن يكون المفهوم الضيق للبرنامج هو السائد، وهو لذي يجب الأخذ به دون المعنى الواسع.

وبناءً على هذا العرض يمكن القول أن الاعتبارات القانونية ترجح على الاعتبارات الأخرى، التي ربما يكون الغالب فيها هو الاعتبار الاقتصادي. وتساند الاعتبارات القانونية في ذلك اعتبارات عملية، إذ أن كثيراً من

(١) محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق – ص ٢١.

التعليمات الموجهة إلى مستخدمي الحاسب الآلي عادةً ما يرفقها منتجو البرامج بالبرامج، التي يتم اقتناؤها بعد الاطلاع عليها، فكيف يمكن أن تكون هذه التعليمات من ضمن مفهوم البرامج، وبالتالي تشملها الحماية المقررة للبرامج،إن الأخذ بالمفهوم الواسع للبرنامج الذي يجعل هذه التعليمات من ضمن مدلوله من شأنه أن يضفي حمايته على عناصر ليست جديرة بالحماية، بالإضافة إلى أنها من حيث واقعها ليست لها خصائص البرنامج. إذ هي في متناول الجميع، وهذا يثير أمراً في غاية الأهمية، وهو كيف تكون هذه التعليمات مباح للأفراد الإطلاع عليها وبذات الوقت تكون محلاً للحماية، فلنتصور معاً أنك تريد اقتناء برنامج قد تم تحميله على قرص صلب، أو مرن، لتنصيبه على جهازك الشخصي، فإنك ستجد التعليمات التي ترشدك إلى إنجاز هذا العمل مكتوبة، ومرفقة مع البرنامج، فهل من المقبول منطقاً أن تدخل هذه التعليمات من ضمن مدلول البرنامج ؟ وبالتالي تشملها الحماية المقررة للبرامج ؟

هذا بالإضافة إلى أن مصممي البرامج يعتبرون هذه التعليمات جزءً من سياستهم في الترويج لبرامجهم، بحيث تزداد مبيعاتهم إذا تضمن البرنامج تعليمات تسهل استخدامه، إذ مما لا شك فيه أنه سيؤدي إلى اتساع حجم الأشخاص الذين يتعاملون مع البرنامج الذي يجدون سهولة في استخدامه، ويعزفون عن استخدام البرنامج الذي تواجههم صعوبات جمة في استخدامه، الأمر الذي لا شك في تأثيره على رواج وكثرة مبيعات، ومن ثم أرباح البرامج التي بها مثل هذه التعليمات، كل هذه الاعتبارات تجعلنا نفضل المفهوم الضيق للبرنامج على المفهوم الواسع على خلاف ما يذهب إليه البعض[١]، لا سيما أن هناك اتجاه تشريعي يؤيد وجهة نظرنا، كما سبق بيانه، وإن كان قد ورد هذا المفهوم في تشريعات غير جنائية، يأخذ بذلك، وإذا كان هناك من يعترض على ذلك، وأقصد الاعتماد على ما تأخذ به تشريعات غير جنائية، فإن هذا مردود عليه بأمرين أن هذا حجة ليست له إنما عليه، كما يقال، بالإضافة إلى أنه إذا كانت القوانين غير الجنائية قد أخذت بالمفهوم الضيق، فيكون من باب أولى أن يؤخذ ذلك في التشريعات الجنائية لا سيما أن الأخذ بغير ذلك، أي الأخذ بالمفهوم الواسع من شأنه إضرار الحريات الفردية، وليس في هذا الاتجاه الذي نقول به تقليص من مفهوم الحماية المقررة للبرامج، لأن هذه الحماية مقررة لما ينطبق عليه وصف البرنامج حقيقة لا مجازاً.

وعلى الرغم من أن هناك اتجاه فقهي يؤيد الأخذ بالمفهوم الواسع للبرنامج، ويستند فيما يذهب إليه، أن هناك منظمات عالمية تبنت هذا الرأي، كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومختصرها (WIPO) وذلك عند إعدادها النصوص النموذجية لحماية البرامج من أجل كفالة حماية موحدة بهذا الشأن، فإننا واستناداً إلى ما تقدم نرجح المفهوم الضيق للبرنامج على المفهوم الواسع للاعتبارات التي قدمناها، انطلاقاً من خصوصية القانون الجنائي أولاً، وأخيراً لضمان الحرية الشخصية التي يقوم القانون الجنائي على كفالتها، حيث يؤدي الأخذ بالمفهوم الواسع إلى تجريم نشاط من يقوم بنسخ التعليمات المرفقة ببرنامج للاطلاع عليها قبل شراء البرنامج، الأمر الذي فيه تضييق على الحرية الفردية.

المطلب الثالث

موقف التشريعات من معنى أو مدلول البرنامج

عرف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية البرامج في القانون رقم ٥١٧ -٩٦ الصادر في ١٢ ديسمبر / كانون الثاني ١٩٨٠ الخاص بشان حقوق المؤلف المتعلقة ببرامج الحاسب الإلكتروني (الآلي) حيث عرفته الفقرة أ من المادة العاشرة من القانون المذكور بأنها (سلسلة من التعليمات الموجهة للاستعمال المباشر، أو غير المباشر داخل حاسب إلكتروني بغرض التوصل إلى نتائج)[٢].

غير أن المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية قد تبنى ذات المفهوم في القانون رقم ٩٧-١٠٠ في ٢٤ مايو سنة ١٩٨٢ الخاص بشأن القرصنة والتقليد[٣].

---

(١) أنظر خلاف هذا الرأي د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق – ص ٢٥.

(2) - REVUE international du droit d Auteur NO. 111 Janvier 1982 , P. 216

المعدل للقانون الأصلي لحقوق المؤلف الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٧٦.

REVUE international du droit d Auteur NO. XXXXN October 1977 P. 100

أشار له د. محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق – ص ٢٢ هامش رقم ٤.

(3) REVUE international du droit d Auteur NO. 144 Octoper 1982 , Adition , A ssociation francaise Pour La Diffusion du Droit , d Auteur national et international P. 216.

أما المشرع الياباني فقد أورد تعريفاً للبرنامج أول مرة في القانون رقم ٦٢ الصادر في ١٤ يونيه ١٩٨٥ المُعدِّل للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن حقوق المؤلف، حيث عرفه بالمادة الثانية منه بأنه (التعبير عن تعليمات منسقة مزود بها حاسب إلكتروني بغية العمل على تشغيله والحصول على نتيجة معينة)[١].

وما يلاحظ على ذلك هو أن المشرع الياباني لم يخرج عن فلك التعريف الذي أخذ به المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية، أي أنه أيضاً ابتعد عن المفهوم الواسع للبرنامج، وتبنى المفهوم الضيق، وهذا يمكن استنتاجه من حصره لمفهوم البرنامج بالتعليمات التي يشتغل بها الحاسب الآلي بعد تزويده بها، أي من حصره للبرنامج بالتعليمات الموجهة للحاسب الآلي فقط، وهذا هو مفهوم البرنامج الضيق كما سبق أن بيناه.

أما المشرع الهندي فقد جاء بالقانون رقم ٦٥ الصادر في ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٨٤ بشأن حقوق المؤلف لكي يعدل الأحكام التي جاءت بالقانون رقم ١٤ الصادر في ١٤ يونيه ١٩٥٧، وعرف بالفقرة ج من المادة الثانية من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٤ البرامج بأنها (البرامج المسجلة على اسطوانة، أو شريط، أو ماديات مثقبة، أو أية دعامة أخرى لتخزين المعلومات قادرة بمجرد إدخالها، أو وضعها داخل الحاسب الآلي، أو أي جهاز حسابي آخر على نسخ كل المعلومات)[٢].

موقف التشريعات الأخرى

على خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات التي سبق بيان موقفها، ذهبت تشريعات أخرى فلم تتضمن ما يشير إلى ذلك، الأمر الذي لا يمكن على ضوئه القول بتبني أي المفهومين، ومن مثل هذه التشريعات، التشريع الإنكليزي[٣]، ومن الدول الأخرى أيضاً التي عدلت قوانين حق المؤلف، ولم تبين المقصود بالبرامج أستراليا، والفلبين، وألمانيا الغربية[٤]. ومن البلدان العربية مصر، حيث أنها وإن كانت قد عدلت بعض أحكام قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ إلا أن هذا القانون لم يبين المقصود بالبرنامج، غير أن ما يشار بشأنه أنه وبنص المادة الثانية من القانون المشار إليه نص على أن تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي: مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة.

والملاحظ على هذا النص أنه جعل من الحماية المقررة في قانون حماية حق المؤلف تمتد ليس إلى البرامج، وإنما إلى قواعد البيانات وما يماثلها من مصنفات، وهذا ما يدعو للاعتقاد بأن المشرع يتبنى المفهوم الواسع، وإن كان ليس بشكل صريح.

أما بالنسبة إلى فرنسا فإنه، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يبين موقفه من تعريف البرنامج في القانون رقم ٦٩٠-٨٥ الصادر في ٣ يوليه سنة ١٩٨٥ بشان حقوق المؤلف، وحقوق الفنانين ومنتجي الفونجرام والفديوجرام ومنشآت الاتصال السمعية، إلا أن موقفه من مفهوم البرنامج يعكسه القرار الوزاري الصادر من وزير الصناعة والتعليم الوطني في ٢٢ نوفمبر ١٩٨١ بشأن إثراء اللغة الفرنسية، الذي أخذ بموجبه بالمفهوم الواسع للبرنامج[٥].

أشار له محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق ص٢١ هامش رقم ٤

(١) أو هو مجموعة من التعليمات (a set of instructions) التي من شأنها جعل الحاسب Capable of causing a computer) يؤدي وظيفة معينة (to perform a practical function) ، محمد محمد شتا – المرجع السابق – ص ٣٩، وقد سبق لهذا القانون أن عدل بالقانون رقم ٤٦ في ٢٥ مايو ١٩٨٤

REVUE international du droit d Auteur NO 126 , October , 1985 P. 225.

أشار له محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق ص٢٣ هامش رقم ٢.

(٢) وقد سبق أن عدل بالقانون الصادر عام ١٩٨٣

REVUE international du droit d Auteur NO 121 juillet 1984 P. 198 ets

أشار له د. محمد حسام محمود لطفي – المرجع السابق هامش رقم ١ ص ٢٣.

(٣) إذ على الرغم من أن المشرع أدخل على قانون حق المؤلف الصادر عام ١٩٥٤ المعدل في ٢٦ سنة ١٩٨٤، تعديلاً في ١٦ يوليه سنة ١٩٨٥، إلا أن هذا القانون لم يتضمن تعريفاً للبرامج في الوقت الذي تعقدت فيه فكرة البرامج وتطبيقاتها، كما يذهب بعض الفقهاء الإنكليز، انظر في الانتقادات الفقهية الموجهة لهذا النقص

J.R. BONNEAU , La protection des logicils , GAZ.pal. du 18 au19 September, 1985 , P. 5

والمراجع المشار إليها في الهامش رقم ٣ من مؤلف د. محمد حسام محمود – المرجع السابق – ص ٢٢.

(٤) لاحظ في ذلك، محمد حسام محمود لطفي- المرجع السابق- ص ٢١-٢٢

(٥) منشور في الجريدة الرسمية

المبحث الثاني

فكرة وعناصر جريمة سرقة الاستعمال

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول فكرة جريمة سرقة الاستعمال على أن يكون المطلب الثاني مخصصاً لبيان عناصر تلك الجريمة.

المطلب الأول

فكرة جريمة سرقة الاستعمال

لقد كان وراء انتشار ظاهرة الاستيلاء على السيارات لا بنية تملكها ، إنما بنية استعمالها ، ومن ثم إعادتها سواء إلى مكانها أو التخلي عنها وتركها في مكان ما أن أضطر المشرعون إلى التدخل وتجريم تلك الأفعال ، لكي تحتفظ جريمة السرقة البسيطة بذاتيتها من جانب ، وبسبب عدم إمكان تطبيق أحكامها لانتفاء نية التملك على وجه الخصوص من جانب آخر ، وفي البلدان التي لم يسارع المشرعون لتجريم مثل تلك الأفعال أضطر القضاء فيها إلى معالجتها ، فالقضاء الفرنسي على سبيل المثال قد أعطى للاختلاس والقصد الجنائي في جريمة السرقة مفهوماً واسعاً حتى يستطيع ملاحقة هذه الأفعال التي لم يتدخل المشرع لتجريمها بنص خاص[١].

لذلك فإننا نؤكد أن السبب في تناول سرقة الاستعمال في نطاق برامج الحاسب الآلي ليس أهمية هذه الجريمة فحسب ، التي بدأت تغزو التشريعات[٢] بعد أن ازداد انتشارها بسبب ازدياد الآلات الحديثة وعلى وجه الخصوص السيارات والزوارق البحرية ، إنما السبب إلى جانب ذلك ، أن هناك اتجاه فقهي رفض فكرة اختلاس الأموال المعنوية ومنها برامج الحاسب الآلي ، ومن ثم رفض فكرة صلاحية تلك الأموال للسرقة ، بل أنه حاول تفسير الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي على أساس أن هذه الأحكام لا يمكن تفسير الإدانة فيها إلا على أنها سرقة استعمال. ولكننا ننبه إلى أننا سوف لن نتناول جميع أحكام سرقة الاستعمال إنما سوف نتناولها بالقدر الذي يتعلق بموضوعنا ، لاختلاف تنظيم أحكامها في نطاق التشريعات من جانب ، وخشية الخروج عن المقصود.

المطلب الثاني

عناصر جريمة سرقة الاستعمال

حيث أن هذه الجريمة حديثة العهد على التشريعات نسبياً كما سبق أن قلنا ، وأغلب التشريعات تعرف صورة أساسية منها هي (سرقة السيارات بقصد استعمالها) فقد اختلفت التشريعات في تنظيمها ، فبعض التشريعات قد وضعت مبدأً عاماً يحكم جميع صور هذه الجريمة ويحدد عناصرها ، ثم جاء بتطبيقات عليها ، ومثال ذلك التشريع الليبي حيث نظم أحام هذه الجريمة بالمادتين (١/٤٤٨) و (٤٤٨ مكرر) ، حيث كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٤٨ مختصة بوضع المبدأ العام ، حيث نصت على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً بناءً على شكوى الطرف المتضرر إذا حصلت السرقة: ١- لاستعمال الشيء المسروق استعمالاً مؤقتاً إذا رد حالاً بعد استعماله..) ، في حين نصت المادة ٤٤٨ مكرر على أنه (..يعاقب على سرقة المركبات الآلية والزوارق البحرية للاستعمال المؤقت..). أما بعض التشريعات الأخرى فقد نظمت سرقة استعمال أشياء الغير بدون حق كالمشرع الأردني الذي بين أحكامها بالمادة ٤١٦ التي تنص على

J.O. 12 Janvier 1982. p.625.

وهناك في الفقه من يتبنى المفهوم الواسع للبرنامج، أمثال (Alain Richard) عضو الجمعية الوطنية الفرنسية، في تقريره المقدم للجمعية الوطنية عن مشروع القانون الفرنسي الخاص بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي أصبح قانوناً فيما بعد راجع في ذلك الدكتور محمد حسام محمود – مرجع سابق الإشارة له ص ٢٤

(١) علي عبد القادر القهوجي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة ١٩٩٧ – ص ٧٠.

(٢) لقد تدخل المشرع المصري وجرم بنص خاص الاستيلاء على السيارات بغير حق وبدون نية التملك ، وأضاف بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ٩ أبريل – نيسان ١٩٨٠ ، المادة ٣٢٣ مكر عقوبات ، تم نشر القانون بالجريدة الرسمية العدد ١٧ في ٢٤ أبريل ١٩٨٠.

أنه (كل من استعمل بدون حق شيئاً يخص غيره وبصورة يلحق ضرراً دون أن يكون قاصداً اختلاس ذلك عوقب بالحبس حتى ستة أشهر والغرامة حتى عشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وحيث أن المقرر قضاءً أن الفعل المادي لكل حالات السرقة يتمثل في إخراج المال المسروق من حائزه بدون رضاه وسيطرة الجاني عليه وأن الفارق الوحيد بين سائر حالات السرقة، وسرقة الاستعمال هو مجرد النية[١]، فإن ما يفهم مما تقدم هو أن سرقة الاستعمال تشترك في بعض عناصرها مع جريمة السرقة من حيث أنها ترد على مال منقول مملوك للغير ، وأنها كحالات السرقة الأخرى تتطلب إخراج حيازة المال من حائزه، فباستثناء العناصر التي تشترك فيها هذه الجريمة مع جريمة السرقة البسيطة فإنها أي جريمة سرقة الاستعمال تتميز بالعناصر التالية:

١. العنصر المادي ، الذي يتمثل باستعمال الشيء المسروق استعمالاً مؤقتاً
٢. القصد الجنائي.

ويضيف البعض[٢] إلى العنصرين السابقين عنصر ثالث يتمثل برد الشيء المسروق حالاً بعد استعماله ، ولا شك أن هذا استنتاج مقبول في نطاق التشريع الليبي حيث ورد هذا الشرط في نص المادة ٤٤٨ وهذه من الخصائص التي يتميز بها المشرع الليبي إذ وضعها كمبدأ عام لكنه قد تنازل عن هذا الشرط في نطاق سرقة السيارات والزوارق البحرية.

وتوضيح هذه العناصر فيما يأتي:

أولاً: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة سرقة الاستعمال المؤقت باستعمال المال المسروق استعمالاً مؤقتاً، والمنطق يقضي بأن استعمال الشيء يتطلب الاستيلاء عليه فلا يمكن لسرقة الاستعمال أن تتحقق إلا إذا استولى السارق على حيازة الشيء المسروق حتى يتمكن من أن يستعمله، إذ لا استعمال بلا حيازة ، بمعنى إذا لم يكن من شأن الاستعمال إخراج ذلك الشيء من حيازة من له الحق في الحيازة فلا جريمة كمن يركب خلسة في سيارة أجرة دون دفع الأجرة[٣].

ولكن ما المقصود بالاستعمال..؟ وهل استهلاك الشيء يعد استعمالاً...؟

إذا كانت التشريعات لم تحدد المقصود بالاستعمال وهذا الأمر من حسن السياسة التشريعية ، إذ ليس من المستحسن أن يتولى المشرع إيراد التعاريف ، ولكن مع ذلك فإن البعض قد حدده بأنه الاستعمال الذي لا يجعل من المستحيل إرجاع الشيء إلى حائزة[٤].

ولكن لنا على هذا التعريف بعض الملاحظات ومنها انه حدد مضمون الاستعمال من خلال استحالة إرجاع الشيء أو عدم استحالة ذلك ، والاستحالة أمر نسبي يختلف فيه تقدير الناس فما يكون مستحيلاً عند البعض لا يكون كذلك عند البعض الآخر، إضافة إلى أنه يختلف من شيء إلى آخر. هذا من جانب ومن جانب آخر هناك تساؤل يثيره القول السابق مفاده هو ما الحكم فيما لو أن الجاني قد ترك الشيء الذي استولى عليه كالسيارة التي استعملها في مكان لا يمكن أن يهتدي إليه صاحبها أو أنه تركها في مكان من الممكن أن يهتدي إليها صاحبها لكن شخص آخر قد استولى عليها وفككها.....؟

إن تقدير الناس لهذا الأمر قد يختلف ، بل هو يختلف فعلاً على قدر نسبة التفكيك ، وبالتالي يمكن أن تتحقق سرقة الاستعمال وفقاً لوجهة نظر البعض في حين أن الممكن ألا تتحقق وفقاً لوجهة نظر البعض الآخر باتجاه ذات الموضوع ، لذلك يبدو لنا إن معيار الاستعمال من الممكن تحديده في ضوء معيار آخر غير استحالة إرجاع الشيء ، ونعتقد أن هذا المعيار هو استعمال الشيء بما لا يجعل من الشيء غير صالح تبعاً للغرض الذي صنع أو أعد من أجله ، وبالتالي فإن سرقة الاستعمال تتحقق في الحالات التي يتم فيها الاستيلاء على الشيء ثم

---

(١) طعن جنائي رقم ٥٧ جلسة ١٩/ يناير / ١٩٨٢ مجلة المحكمة العليا الليبية – العدد الأول س ١٩ أكتوبر ١٩٨٢ – ص ١٦٢ وما بعدها مشار له في الشامل في التعليقات على قانون العقوبات – الجزء الثاني – إعداد محمد مصطفى الهوني-، وسعد العسبلي - منشورات المؤتمر المهني العام للقضاء والنيابة العامة وإدارة القضايا ص٤٢١

(٢) د. محمد رمضان بارة – قانون العقوبات الليبي – القسم الخاص – الجزء الثاني – جرائم الاعتداء على الاموال ط/ الثانية ١٩٩٢ – ص١٢٢

(٣) د. كامل السعيد – شرح قانون العقوبات الاردني – الجرائم الواقعة على الأموال – مكتبة دار الثقافة – عمان ط/ الثانية ١٩٩٣. ص ١٧١

(٤) د. محمد رمضان بارة- المرجع السابق – ص ١٢٣.

استعماله ً تبعاً للغرض الذي أعد من أجله ، ولا تقوم سرقة الاستعمال في الحالات التي يؤدي فيها استعمال الشيء إلى جعله غير صالح للاستعمال أو غير صالح للاستفادة منه وفقاً للغرض الذي أعد من أجله.

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا كانت سرقة الاستعمال لا تتحقق باتجاه الشيء الذي يتم استعماله استعمالاً من شأنه أن يجعل الشيء غير صالح لأداء الغرض الذي أعد من أجله كأن يكون استعمال الجاني للشيء من شأنه أن يغير من الغرض الذي كان يرجى من استعمال الشيء ، فإنه من باب أولى أن سرقة الاستعمال لا تتحقق في الحالات التي يؤدي فيها استعمال الشيء إلى استهلاكه أو جعله غير صالح للاستعمال[١].

ولا يكفي لتحقق سرقة الاستعمال أن يتم استعمال الشيء وفقاً لمفهوم الاستعمال الذي تم تحديده سابقاً فحسب ، وإنما لا بد أن يكون هذا الاستعمال مؤقتاً ، أي بمعنى أن يتصف الاستعمال بصفة التأقيت لأنه استعمال المال المستولى عليه لمدة طويلة من الزمن تتجاوز المدة المقررة لاستخدامه أو تفوق الوقت اللازم للاستفادة منه أو جعله احتياطياً لا يلجأ إلى استعماله إلا إذا احتاج إليه ولو لفترة قصيرة من الزمن لا يجعل من الجاني مسؤولاً عن جريمة سرقة الاستعمال[٢]. لأن طول مدة استعمال الشيء قرينة على توافر نية تملكه لدى المتهم[٣].

كما أن الاستعمال لوحده لا يكفي إذ لا بد أن يكون من غير حق ، ويريد المشرع بذلك ألا يكون ثمة سند من القانون يخول المتهم استعمال الشيء، فإذا استمر المتهم باستعماله الشيء لمدة أطول من المدة المتفق عليها بناء على سند شرعي ينقل إلى المتهم حيازة الشيء فلا جريمة ، لذلك فإن السند الشرعي قد يتمثل بالقانون وليس بالعقد أو إرادة المالك أو الحائز[٤] ، مما يعني أنه إذا كان السند الذي يستند إليه الشخص في استعمال الشيء يستند إلى نص من القانون أو العقد أو إرادة الحائز أو المالك فلا جريمة ، ويجب أخيراً أن يلحق بالشيء ضرر من جراء الاستعمال سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً جسيماً أو ضئيلاً إذ أنه جاء مرسلاً[٥]. ولا يشترط أن يحدث من جراء الاستعمال ضرر فعلي إذ يكفي أن يكون من شأن الفعل إحداث الضرر[٦].

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا كان الاستعمال المؤقت قد فسر على أنه الاستعمال الذي يؤدي به الشيء الغرض الذي أعد له ، فإن هذه الجريمة تقع دون اشتراط أن يقع هذا الاستعمال ، لذلك لا ينبغي الأخذ في الاعتبار الحد الأدنى من الوقت اللازم لاستعمال الشيء استعمالاً يتفق مع طبيعة الشيء إذا كان الشيء الذي يتم الاستيلاء عليه يقتضي السيطرة عليه فترة من الزمن ، حتى يمكن القول بتحقق الاستعمال المؤقت[٧].

وقد يعترض البعض بالقول كيف يمكن التوفيق بين عدم اشتراط الاستعمال لتحقق سرقة الاستعمال وبين القول أن يكون نتيجة الاستعمال إصابة الشيء بضرر ، فنعتقد أن تفسير ذلك هو أن الضرر جاء مطلقاً من غير تقييد ، وبالتالي فإن مجرد احتجاز الشيء حتى دون استعماله يشكل ضرر بالحائز أو المالك ، لذلك يكفي مجرد الاستيلاء على الشيء حتى دون استعماله لتحقق الجريمة ، والمطلق يجري على إطلاقه ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر لأن احتجاز المال أو الشيء بذاته هو ضرر يصيب من له الحق على الشيء المستولى عليه لأنه يحرمه من مظاهر حق الملكية ولو كان الاحتجاز لفترة قصيرة ، فلو كان المقصود من ذلك هو الضرر الفعلي لتوجب التصريح بذلك من قبل المشرع ، بالإضافة إلى وجوب ثبوت ذلك بحيث أنه إذا لم يثبت ضرر فعلي فلا جريمة ، وهذا يتنافى مع الحكمة التي جاء المشرع لحمايتها من تجريم هذه الحالات.

ثانياً: القصد الجنائي:

إن القصد الذي يلزم توافره في جريمة الاستعمال المؤقت هو القصد الجنائي العام ، الذي يقوم على أساس العلم والإرادة ، العلم بأنه يستولي على مال منقول وأن هذا الشيء أو المال المنقول مملوك لغيره وإن الاستيلاء عليه يقع بدون رضاء مالكه أو حائزه ، وأن يقصد من استيلائه على الشيء مجرد استعماله ، وأن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الذي من شأنه أن يستولي على الشيء والسعي إلى تحقيق نتيجة الجريمة.

---

(١) د. محمد رمضان بارة – المرجع السابق – ص ١٢٣.
(٢) د. محمد رمضان بارة – المرجع السابق ص ١٢٤.
(٣) د. أدور غالي الذهبي- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ط/ الثانية ، ١٩٦٧ ، ص ٣٧٣.
(٤) د.كامل السعيد – المرجع السابق – ص ١٧٢
(٥) المصدر نفسه والصفحة.
(٦) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص – القاهرة ١٩٨٦. ص٢٠٤.
(٧) انظر خلاف هذا الرأي د. محمد رمضان بارة – المرجع السابق ص ١٢٥.

وعلى ذلك فإن الخلاف بين هذه الجريمة وجريمة السرقة البسيطة في نطاق القصد هو أن السرقة البسيطة تستلزم قصداً خاصاً فوق القصد العام يتمثل في نية التملك[١]، فحيث لا تكون تلك النية متوافرة لا نكون أمام سرقة، وانتفاء نية التملك وإن كان يؤدي وفقاً للمنطق القانوني إلى القول بانتفاء جريمة السرقة لكن ليس بالضرورة أن يؤدي ذلك إلى تحقق جريمة سرقة الاستعمال، إذ لا بد أن يكون القصد من الاستيلاء على الشيء الحصول على منفعته، واستعماله وفق الغرض الذي أعد من أجله.

المبحث الثالث

مدى تطبيق أحكام سرقة الاستعمال على برامج الحاسب الآلي

في هذا الموقع سنناقش أمرين الأول الرأي الذي حاول تفسير أحكام محكمة النقض الفرنسية على أساس من سرقة الاستعمال أما الأمر الثاني فسنناقش فيه الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أن برامج الحاسب الآلي لا تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة إ نما من الممكن أن ينطبق عليها أحكام جريمة سرقة الاستعمال ، ولاشتراك الأمرين في ذلك آلينا جمعهما في هذا الموقع على أن يكون كل اتجاه في مطلب مستقل ، ولكن يبدو لنا قبل ذلك عرض الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي لتوضيح الصورة.

المطلب الأول

الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي

إن أول حكم تعرضت فيه محكمة النقض الفرنسية لبرامج الحاسب الآلي كان في قضية (لوجابكس) (Logabax) ، ولوجابكس شركة كانت قد فصلت أحد مهندسيها من عمله ، وكان أن قدم مستندين من مستندات الشركة كان قد حصل عليهما بسبب وظيفته وقبل فصله تأييداً لدعواه التي رفعها ضد صاحب العمل. فقدم المهندس للمحاكمة بتهمة سرقة هذه المستندات ، وحيث أنه قد تمت تبرئته من محكمة أول درجة على أساس أن المتهم لم يحمل هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ، وقد تأيد حكم البراءة هذا من الاستئناف ، غير أن محكمة النقض قد نقضت الحكم السابق ، لمخالفته صحيح القانون ، وقد أقرت محاسبته عن جريمة سرقة للمستندين ، ذلك لأن القانون لا يشترط لتحقق الاختلاس في جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشيء بل أن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشيء بين يدي الجاني ، ولأن الجاني قد استولى على المستندين التابعين للشركة المذكورة ـ التي كان يعمل فيها ـ لمصلحته الشخصية دون علم ودون رضا رب العمل المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها أو نسخها[٢].

أما القضية الثانية التي تعرض إليها القضاء الفرنسي فهي ما قضت به محكمة جنح (motbélliard) التي أدانت أحد الموظفين السابقين لشركة بيجو عن جريمة سرقة ، حيث أنه وأثناء عمله لدى شركة أخرى قام وبمساعدة زملائه القدامى بنسخ وتسجيل برامج المعلوماتية التي كان قد ساهم في إنجازها قبل تركه العمل في الشركة على قرص مغناطيسي كان قد حمله معه خصيصاً لهذا الغرض ، وقد عللت المحكمة المذكورة إدانتها له عن جريمة السرقة ، بأنه قد اختلس المعلومات المسجلة على القرص المغناطيسي والتي تتضمن برامج معلوماتية تخص شركة بيجو واستولى عليها واحتجزها دون أن تكون الحيازة قد سلمت إليه[٣].

وفي حكم آخر عرف باسم (Herbertear) هيربيرتو ، الذي تتلخص وقائعه في أن العامل (هيربيرتو) دخل إلى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها وحصل على نسخ من هذه الخطط أثناء خدمته بتلك الشركة ، ثم بعد ذلك استقال من وظيفته فأنشأ هو وزملائه شركة تنتج نفس المنتوج الذي كان قد سبق أن استنسخ خطط إنتاجه ، فقدم للمحاكمة بتهمة السرقة ، وقدم زملائه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة ،

---

(١) د. كامل السعيد، المرجع السابق: ص١٧٢ أنظر خلاف هذا الرأي د. محمد رمضان بارة الذي يشترط القصد الخاص الذي قوامه حصول السرقة لاستعمال الشيء استعمالاً مؤقتاً ص١٢٧من مؤلفه سبق الاشارة له.

(2) Cass crime , 8 janvier , 1979. Dalloz, 1979, p. 509.

(3)- (motbélliard , 26 mars , 1978)

أشار له د. جميل عبد الباقي الصغير – المرجع السابق ص ٦٣

وقد رفضت محكمة النقض نقض الحكم ـ الذي سبق أن تم تأييده في الاستئناف ـ لتوافر جريمة السرقة في حق العامل الذي أخذ لأغراض شخصية وبدون موافقة رب العمل نسخاً من الخطط التي يتم بها إنتاج المنتج الذي تنتجه الشركة التي كان يعمل بها[١].

وفي حكم رابع صدر باسم بوركاين (Bourquin) الذي تتلخص وقائعه في أن عاملين من عمال مطبعة (بوركاين) قاما وبأدوات المطبعة بتصوير سبعة وأربعين شريطاً عبارة عن قوائم بأسماء العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذا بعد ذلك سبعين شريطاً أخرى وقاما بتصويرهم خارج المطبعة وعلى مكائنهم الخاصة ، وقد قدما للمحاكمة بتهمة جريمة السرقة ، وصدر الحكم بإدانتهم ورفضت محكمة النقض نقض الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدهما والتي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوى المعلوماتي للبعض الآخر مدة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات.

وفي حكم خامس اعتبرت محكمة النقض المحاسب الذي قام بتسليم الرسم والخريطة التي عملها من خلال مستندات الشركة التي يعمل بها واللذان يبرزان نشاط الشركة إلى مسؤولين في شركة منافسة أنه اغتصب حيازة وثائق الشركة واختلس المعلومات الحسابية والتجارية التي تتضمنها وثائق الشركة ونقلها إلى الغير التي تعتبر أموالاً غير مادية مملوكة على سبيل الاستئثار للشركة[٢].

المطلب الثاني

الاتجاه الذي يفسر أحكام القضاء الفرنسي على أنها سرقة استعمال

ينطلق جانب من الفقه مما هو مستقر عليه القضاء بشأن سرقة الاستعمال وبصفة خاصة استعمال السيارات في تبرير الفعل الذي يقع على برامج الحاسب الآلي ، ويذهب إلى القول بأن قضاء محكمة النقض الفرنسية في مثل هذا النوع من السرقة لا يشترط أن يكون الاستيلاء قد تم على سبيل التملك ، إنما أن يكون لهذا الاستيلاء أحد مظاهر الملكية للشيء حتى ولو كان لفترة قصيرة عاد الشيء بعدها إلى مالكه لأن الجاني في تلك الفترة كان بمثابة المالك الذي يستعمل سيارته[٣]. وإذ يستند الفقه إلى ذلك إلا أنه يسير باتجاهين الأول يفسر تلك الأحكام على أساس أن محل سرقة الاستعمال هو أصل المستند أو البرنامج ، ويذهب إلى القول أن تطبيق مذهب القضاء الفرنسي بشأن سرقة الاستعمال في نطاق برامج الحاسب الآلي يؤدي إلى القول إن فعل الاختلاس في الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي في نطاق برامج الحاسب الآلي يقع على الأصل وأن الجاني في هذه الحالة يتوافر بحقه سرقة الاستعمال لأنه قد استولى على هذا الأصل ، وظهر بمظهر المالك مدة الوقت اللازم لتصويره ، وحتى لو أن هذا الاستيلاء لم يستمر فترة طويلة إذ لم يستمر إلا لفترة وجيزة هو الوقت اللازم للنسخ أو التصوير الذي من خلاله قام الجاني بنسخ أو تصوير البرنامج أو المعلومات.

ويفهم مما تقدم في الحالات التي يظهر فيها الشخص كذلك أي إن ظهور الشخص بمظهر المالك الأصلي ولو لحظات يجعل منه مرتكباً لسرقة الاستعمال، لأنه بهذه اللحظات قد حرم المالك الأصلي أو الحائز للمال من مظاهر حق الملكية على المال أو الشيء وحل محله ، مما يعني أنه بفعله هذا قد بدل الحيازة التي يقوم بها الاختلاس.

أما الاتجاه الآخر من الفقه فيذهب إلى القول بأن سرقة الاستعمال لم تقع على الأصل ، إنما على الماكينة ، لذلك فإن السرقة هنا سرقة لوقت الآلة ، فهي سرقة استعمال للآلة تم فيها الاستيلاء على الآلة خلال الوقت اللازم لنسخ صور البرامج أو المعلومات ، وعلى ذلك فإن فعل الاختلاس بموجب هذا الرأي وقع على الحاسب الآلي ذاته تم من خلاله الاستيلاء عليه ـ ولو لفترة قصيرة ـ هو الوقت اللازم لنسخ صور للبرامج أو المعلومات الأصلية من خلاله[٤].

---

(1) - cass crime 29 avril 1986 Dalooz , 1987. P. 131 et.

أشار له د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٦٣ هامش رقم (١)

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق – ص ٦٣.

(٣) د. علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق- ص ٦٤.

(4) -A. Bretrant. La criminalité , informatique: (2) lesdits relatifs au material , 1984, no, 62. P149.

YBISMUTH; CRIMINALITIE INFORMATIQUE > EXPERTISE, 1988. NO , 111. p. 379.

وإذا كان هذا الرأي قد وافق الرأي السابق في أن السرقة في هذه الحالة هي سرقة استعمال فإن هناك خلافاً واحداً بينهما يتعلق بمحل الاختلاس أي المحل الذي وقعت عليه الجريمة ، حيث يختلف هذا الرأي عن الرأي الأول بالمحل الذي يرد عليه الاختلاس، فحيث يذهب الرأي الأول إلى أن محل جريمة سرقة الاستعمال هو (الأصل) – أي أصل المستند - فإن الرأي الثاني يذهب إلى أن محل تلك الجريمة هو الماكينة.

وقد يتبادر إلى أذهان البعض ما الحكمة وما هو الغرض من هذا التفريق طالما أن النتيجة في ضوء الرأيين واحدة هي تكييف الأفعال في أحكام القضاء على أنها سرقة استعمال ؟ إن قيمة هذه التفرقة ستتجلى من خلال العقبات التي تعترض تفسير هذا الاتجاه أو ذاك.

وبصورة عامة فإن تفسير هذا الاتجاه لسرقة برامج الحاسب الآلي على أنها سرقة استعمال يثير الكثير من العقبات ، ومن هذه العقبات هي أنه إذا كانت سرقة الاستعمال لا تقوم على مجرد حصول السرقة لاستعمال الشيء المختلس استعمالاً مؤقتاً إنما ينبغي فوق ذلك رد الشيء المسروق حالاً بعد استعماله[١] ، بعبارة أخرى إن سرقة الاستعمال تتطلب إرجاع الشيء المسروق كاملاً وبحالته التي سرق عليها ـ إذ لا يمكن أن تكون الجريمة سرقة استعمال إلا إذا تم إرجاع الشيء أو المال إلى مالكه الشرعي أو حائزه ، أو ربما التخلي عنه في مكان معين ، ذلك لأن احتفاظ الجاني بالشيء يشكل جريمة سرقة ، وإتلافه للمال أو الشيء دون إرجاعه يشكل جريمة إتلاف ـ وهذا يتطلب تفسيراً لاحتفاظ الجاني بنسخه من البرنامج المستنسخ يمكن استعمالها في أية لحظة ، إذ هي بمثابة الأصل ، وهي كذلك ، بل ويمكن لمن استولى عليها أن يحاجج أو ينازع صاحبها الأصلي بملكيته للبرامج ، كما أن سرقة الاستعمال لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان الاستعمال مؤقتاً كما بينا مما يقتضي هو الآخر إرجاع المال أو الشيء لأن طول فترة الاستعمال ينفي عن الاستعمال صفة التأقيت مما يشكل قرينة على قيام نية التملك ، التي يتعارض تحقق سرقة الاستعمال ووجودها واحتفاظ الجاني بنسخة من البرنامج الأصلي يسمح للجاني باستعماله بأي وقت بل وبصورة دائمة طالما هو في حاجة إليه ينفي عن الاستعمال صفة التأقيت ، وينتفي بالتالي عن السرقة وصف سرقة الاستعمال ، وبذلك تتحول سرقة الاستعمال إلى سرقة بسيطة ، إذ أن طول فترة الاستعمال قرينة على نية التملك[٢].

وإذا كان هناك من يذهب إلى أن هذا الاعتراض لا يثبت بحق الاتجاهين السابقين، فنقول إنه إذا كان لا يثبت بحق الاتجاه القائل بأن محل سرقة الاستعمال هو الآلة أو الماكينة ، فإنه على الأقل يثبت بحق الاتجاه الأول الذي يرى أن محل سرقة الاستعمال هو أصل البرنامج.

ولكن هذا الاتجاه وأقصد الاتجاه الأخير ، بل وحتى الاتجاه الذي يجعل محل سرقة الاستعمال هو الماكينة أو الآلة ، فكلاهما يصطدمان بعقبة النسخ من خلال طرفية ، فإذا كان من الممكن الحصول على صورة البرنامج أو نسخ صورة منه بالاستيلاء على الأصل أو الآلة لإجراء هذه العملية فإنه من الممكن الحصول على صورة من البرنامج أو نسخ صور منه دون الاستيلاء على الأصل أو الماكينة إذا ما تم النسخ عن طريق أو من خلال طرفية ، أو وحدة التقاط خارجية تتصل بالحاسب الآلي المركزي سلكياً أو لا سلكياً بحيث لا يحرم صاحب البرنامج ولو لفترة قصيرة من استعمال أيهما[٣]. فما هو تفسير الاتجاهين السابقين لمثل هذه الحالة ، هل هي أيضاً سرقة استعمال ؟ والجاني لم يستول على الحاسب الآلي أو على أصل البرنامج..؟ نعتقد أن الإجابة ستكون بالنفي ومثل هذا الأمر يحتاج إلى تفسير ، ولا يمكن تفسيره في ضوء أحكام سرقة الاستعمال التي سبق بيانها.

المطلب الثالث

مبررات الرأي القائل بأن سرقة برامج الحاسب الآلي سرقة استعمال

يذهب جانب من الفقه العربي إلى القول بأن الاستيلاء على نسخة من البرنامج أو معلومة أو جانب من المعومات المختزنة في ذاكرة النظام أو على جهد الآلة ، لا يمكن أن يحقق الاختلاس اللازم لوقوع السرقة بمعناها المعروف في كل الأحوال السابقة ، ويعلل ذلك بأن فعل الاستيلاء لا ينطوي على تبديل للحيازة ، بل أنه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء دون أصله الذي يبقى في حيازة صاحبه ، لذلك يرى صاحب هذا الاتجاه بأنه لا

(١) لاحظ المادة ١/٤٤٨ عقوبات ليبي
(٢) د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص
(٣) د. علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق – ص ٧١.

صعوبة في القول بتحقق سرقة منفعة باتجاه من يستولى على نسخة من البرنامج أو جانب من المعلومات المختزنة في ذاكرة الحاسب ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر بأنه حتى ولو صاحب فعل الاستيلاء فناء الشيء ذاته ، ومن ثم انقضاء حيازة صاحبه فلا سرقة إنما هناك إتلاف للبرنامج أو محو للمعلومات أو تعطيل للآلة[١].

لكن ما يمكن ملاحظته على هذا الرأي أن فرق بين أن يصاحب الاستيلاء على نسخة من البرنامج أو المعلومة فناء البرنامج الأصلي ذاته وبين عدم فنائه، فنفى تحقق السرقة في الحالة الأولى ـ أي في حالة ما إذا صاحب فعل الاستيلاء فناء البرنامج الأصلي ـ ، وأقر بتحقق الإتلاف للبرنامج أو محو المعلومات ، وتحقق سرقة الاستعمال أو المنفعة في الحالة الثانية، أي عندما يكون الاستيلاء غير مصحوب بفناء الشيء ذاته ، بمعنى عدم فناء البرنامج.

ابتداءً نشير إلى أننا في هذا الموقع سنتولى مناقشة أمرين الأول فيما يتعلق بالشق الخاص بالاستيلاء على نسخة من البرنامج وفناء أو تدمير الجاني للنسخة الأصلية ، وما يذهب إليه صاحب هذا الاتجاه من عدم إمكان تحقق السرقة بحق الجاني في هذه الحالة ، إنما يمكن مساءلته عن جريمة إتلاف أو محو للمعلومات ، أما الأمر الثاني الذي سنناقشه فيتعلق بالشق الخاص بتحقق جريمة الإتلاف ، وسنتعرض للموضوع الأول تحت عنوان الاستيلاء على نسخة من البرنامج وإتلاف النسخة الأصلية ، في حين سنتعرض للموضوع الثاني تحت عنوان العقبات التي تعترض سبيل حقق سرقة الاستعمال. وسنتعرض لكل أمر في فرع مستقل.

الفرع الأول

نسخ برنامج ثم إتلاف الأصل

إذا كانت العقبة كما يذهب البعض في عملية نسخ البرامج هي أن الجاني على الرغم من أنه ينقل إلى حيازته نسخة من البرنامج إلا أن المجني عليه يظل محتفظاً بصورة منه ، وقد يعتقد البعض من خلال ذلك أن الغالب أن يظل محتفظاً بهذه الصورة ، ولكن ألا يمكن أن نتصور أن الجاني عندما ينسخ البرنامج يقوم بإتلاف البرنامج الأصلي الذي تم نسخه ، فألا يشكل ذلك تغييراً للحيازة وانتقالاً للمال من ذمة إلى ذمة دون أن يحتفظ المجني عليه بنسخة من البرنامج ؟ وهل لا يعني هذا أي حرمان المجني عليه من البرنامج بصورة تامة انتقاص لذمته ؟ وألا يشكل ذلك تخطياً للعقبة التي يثيرها البعض على أقل تقدير في هذا الفرض ، وأقصد فرض نسخ البرنامج ثم إتلاف النسخة الأصلية ؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي منا توضيح الأمر وتقريب الصورة ، وتقريب الصورة أو توضيحها يتم من خلال الفرض الآتي: لو تصورنا أن شخصاً دوّنَ معلومة في مستند وكانت هذه المعلومة معلومة هامة يمكن استغلالها مالياً ، وقد قام بنسخ صورة منها ثم أتلف المستند الأصلي ، كأن يكون قد مزقه إن كان المستند الأصلي ورقة ، أو قد سكب عليه مادة تطمس معالمه إن كان غير ذلك ، ألا يكون الشخص بمثل هذه الحالة أو الوضع قد نقل المعلومة مادياً إلى نفسه ، وألا يتحقق بحقه الاختلاس، إن الإجابة على هذا الأمر لا شك ستكون بالإيجاب.

وفكرة برامج الحاسب الآلي وفكرة الاختلاس فيها لا تتعدى التصوير الذي سبق ، فإذا كانت المعلومة في مثالنا السابق قد تم تدوينها على ورقة ، فما هو الضير وما هي المشكلة لو أن صاحب البرنامج أو المعلومة سجلها واختزنها في جهاز حاسبه الآلي الذي به معلوماته ، فإذا استطاع الجاني النفاذ إلى الجهاز ونقل المعلومة إلى جهازه بأي وسيلة كانت ، ألا يعني أنه قد جعلها في حوزته ، ومن ثم لو أنه بنفس الوقت قام بإتلاف المعلومة التي كانت في حوزة صاحبها ، بلى أنها بذلك أصبحت في حوزته لأنها أصبحت تحت سيطرته وتصرفه يستطيع أن يجري عليها من التصرفات ما يشاء ، فبتصرفه هذا قد جعل المعلومة في حوزته وتحت سيطرته ، وحيث أن الضابط في إخراج المال من حيازة المجني عليه هو إنهاء السلطات المادية عليه، فإن الضابط في دخوله في الحيازة الجديدة هو استطاعة الحائز الجديد أن يباشر وحده السلطات التي تنطوي عليها الحيازة ، وبنشوء هذه الحيازة تتم السرقة حتى ولو لم تدم الحيازة إلا للحظات[٢]، فالجاني بعملية النسخ هذه قد أدخل البرنامج في حوزته

(١) د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق ص ١١٧.
(٢) د. كامل السعيد – المرجع السابق ص ١٥

وفي عملية إعدامه أو إتلافه النسخة الأصلية جعل البرنامج أو المعلومة تحت سيطرته وفي حوزته وتحت احتكاره وسلطاته التي يمكنه أن يمارسها عليه أو عليها.

لكن يذهب البعض في صدد ذلك إلى القول بأن الصعوبة التي تثور في اعتبار ذلك الفعل اختلاساً أن الجاني لم يستول على (أصل المال) ، أي المعلومة الأصلية أو البرنامج ، وإنما نقل عنها صورة ، لذلك فإن الإجابة عن تحقق السرقة ستكون بالنفي ، ويستطرد قائلاً لا شك في عدم مشروعية مثل هذا الفعل ـ ويقصد نسخ وتدمير أصل البرنامج أو المستند ـ ولكن قد يعد فعله تقليداً أو سرقة للمنفعة لكنه ليس سرقة لأصل المعلومة على الرغم من أنه دمرها وأنهى بذلك حيازة صاحبها ، فلو أنه اختلس المستند الأصلي فإنه من الطبيعي أن تكون الواقعة سرقة لتحقق المعنى المفهوم من تبديل الحيازة[١].

قبل التعليق على هذا الرأي فإننا نتساءل ألا يعني الاختلاس تبديل للحيازة ،وفي مثل هذه الواقعة أليس هناك تبديل للحيازة عند نسخ صورة من البرنامج الأصلي ، وأين السند القانوني في أن السرقة لا تتحقق إلا في اختلاس البرنامج أو المستند الأصلي ؟

للإجابة على ذلك يمكن القول بأننا سبق وأن بينا أن الاختلاس أنه في جوهره إنشاء حيازة على مال ، ويتحقق عندما يكون ثمة نقل للحيازة ، بمعنى أنه يجب أن يحدث تبديل للحيازة حتى يمكن القول بتحقق الاختلاس ، وتبديل الحيازة لو جئنا إلى تحديده فهو لا يخرج عن كونه أن حيازة جديدة لا بد أن تقوم سواء كانت للجاني نفسه أو لشخص آخر غيره قد أنشأها عن طريقه ، أي أن تبديل الحيازة يفترض أن الحيازة لم تكن أصلاً للجاني ، وفي مثالنا السابق هل كانت الحيازة للجاني ، بالطبع كلا ، حيث أنه قد أنشأ حيازة جديدة بفعله لنفسه ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر إذا اقتصر الجاني على مجرد إنهاء حيازة المجني عليه للمال دون إنشاء حيازة ، الأمر الذي لم يتحقق في مثالنا السابق أيضاً دون إنشاء حيازة جديدة أخرى ، فإنه من المستحيل اعتبار ذلك اختلاساً إنما من الممكن اعتباره إتلافاً.

كما أنه إذا كان المال أصلاً في حوزة الجاني ، وهذا الأمر لم يحصل في مثالنا السابق ، فإن القول بتحقق الاختلاس من عدمه سوف يتوقف على طبيعة هذه الحيازة واقترانها أو عدم اقترانها برضا المجني عليه إذ المقرر أو الرأي المستقر على أن العبرة بتحقق الاختلاس وانتفائه يرتبط فيما إذا كان التسليم ناقلاً للحيازة أم غير ناقل لها لا ، فالتسليم الناقل للحيازة ينفي الاختلاس ، أما التسليم غير الناقل للحيازة فلا ينفي الاختلاس[٢] ، لم يحصل في مثالنا تسليم لا ناقل للحيازة ولا غير ناقل ، وإنما قام الشخص بفعله بإنشاء الحيازة.

وبناءً على ما تقدم ، وحيث أن كل هذه الفروض لم تتحقق في مثالنا السابق ، وحيث أن الجاني قد أنشأ حيازة لنفسه على المال بنسخه البرنامج أو المستند وأنهى حيازة المجني عليه بإتلافه البرنامج أو المستند الأصلي ،فإنه لم يبق لنا إلا القول بتحقق الاختلاس بحقه أما ما يذهب إليه صاحب هذا الاتجاه والقول بعدم تحقق السرقة لعدم اختلاس المستند الأصلي فلا يمكن القبول به فمن جهة أن طبيعة المال وأسلوب استخدامه هي التي تحدد الأسلوب الذي يتم به اختلاسه ، وطبيعة برامج الحاسب الآلي التي تتمثل بقابليتها للنسخ من غير تحريف أو تغيير دون انتقاص مهما تعددت الصور المستنسخة ، بل أن النسخ لا يؤثر على النسخة الأصلية للبرنامج ، كل ذلك يجعلنا نقول ألا وجود لهذه الفوارق بين المستند الأصلي والمستند المنسوخ مما يجعل مستنسخ البرنامج في مركز المالك ويستطيع أن يتصرف بالبرنامج جميع التصرفات التي يخولها إياه حق الملكية وتنسجم مع طبيعة البرامج ، بل أنه ليس من الممكن التفريق بينهما ، بل أن الخطر الأعظم على منتجي البرنامج يأتي من السماح للغير بعمل نسخة مطابقة من البرنامج الأصلي[٣] ، لذلك كان هناك أسلوب لحماية البرامج الحاسب، عن طريق بند السرية التعاقدي[٤] ، بل أكثر من ذلك لو لم يكن هذا الأسلوب أي النسخ[٥] هو الأسلوب الطبيعي الذي يتم به انتقال البرامج لما كانت هناك حاجة للبحث عن وسائل حماية قانونية لها. يضاف إلى كل ذلك أن ليس هناك من سند قانوني يلزم للقول بتحقق السرقة الاستيلاء على النسخة الأصلية للبرنامج بحيث يكون القول بعدم تحقق السرقة لعدم استيلاء الجاني على النسخة الأصلية مقبولاً.

---

(١) د. عمر الفاروق الحسيني – المرجع السابق – ص ١٠٦

(٢) أنظر في عرض التسليم وآثاره د. محمد رمضان بارة – المرجع السابق ص ١٩ ، د. كامل السعيد – المرجع السابق – ص ١٥.

(٣) د. محمد حسام محمود مصطفي – المرجع السابق – ص ٤٤

(٤) أنظر في تفصيل بند السرية التعاقدي ص ٤٠ من كتاب الدكتور محمد حسام محمود مصطفي.

(٥) أنظر في عرض نسخ البرامج ص ١٣٣ من المرجع السبق للدكتور محمد حسام محمود مصطفي

أما قوله بأن هذا الفعل ربما يشكل تقليداً فردنا على ذلك أن مثل هذا الفعل وأعني بذلك النسخ وإتلاف الأصل لا يمكن أن يشكل تقليداً للبرنامج لأن العبرة في وجود التقليد ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمصنفات الفكرية هو نقاط التشابه لا نقاط الاختلاف، مما يعني أن التقليد لا يفترض التطابق ولا يتطلبه بل يستلزم الاختلاف في بعض النقاط والتشابه في نقاط أخرى، وحيث أن العبرة في تقدير وجود التقليد هو كما هو الحال بالنسبة لسائر المصنفات ، والمصنفات الفكرية [١] على وجه الخصوص هو نقاط الالتقاء والتشابه بين البرامج أو المصنفات وليس نقاط اختلافها[٢]، فإن هذا يعني لزوم الاختلاف بين البرنامجين وعدم تطابقهما الأمر الذي لم يحصل في مثالنا السابق، بل العكس من ذلك هو الذي يحصل ، أي التطابق التام بين النسخة المستنسخة مع نسخة البرنامج الأصلي مما لا يمكن بناء على ذلك القول بأن الجاني قد قام بتقليد البرنامج لما يتطلبه التقليد من اختلاف حتى ولو كان جزئياً ، وليس تطابقاً تاماً.

وقد يعترض البعض بأن ليس في القانون ما يشترط أن يكون التقليد جزئياً إذ من الممكن أن يكون التقليد كلياً ، وعلى ذلك يمكن أن يشكل نسخ الجاني للمستند أو البرنامج وإتلافه البرنامج الأصلي يشكل تقليداً. ولكننا نعتقد أن ارتكاب التقليد من الناحية العملية على أقل تقدير يتجنب فيه الجاني التقليد الكلي ويلجأ إلى التقليد الجزئي وذلك بغية عدم انكشاف أمره وافتضاح سره ، ولذلك تم الإقرار بأن وجود التقليد في المصنفات تكون على أساس نقاط الالتقاء أو التشابه بين البرامج وليس نقاط اختلافها كما سبق ذكره. هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن الجاني يلجأ إلى ذلك من أجل أن يضفي على مصنفه أو مؤلفه ضفة الابتكار ، ويطمس عنه صفة المصنف المقلد. أو قد لا يكتفي بذلك لكي يضفي على المصنف المقلد ما يوحي بأنه ابتكار جديد فيسعى ربما إلى الحصول على براءة أو أن يلجأ إلى نشر المصنف هو الآخر بهذه الصورة[٣].

وتطبيقاً لما تقدم فقد أكد البعض على أن تغيير بعض التعليمات المكتوبة في البرنامج ثم نقله إلى لغة أخرى يعد تقليداً للمصنف الأصلي[٤] ، لذلك لا يمكن أن يعد من يستنسخ برنامجاً ثم يقوم بإتلاف البرنامج الأصلي قد ارتكب فعل التقليد للبرنامج الأصلي بل يمكن أن يحاسب على جريمة الإتلاف إلى جانب جريمته الأصلية سرقة البرنامج.

أما قوله بأن فعل الجاني ربما يشكل جريمة سرقة استعمال فقد أوضحنا أن سرقة الاستعمال لا تقوم إلا بالسيطرة على المال ولو لفترة قصيرة ، وقد يقول البعض أن هذا قد تحقق لأنه سيطر على البرنامج خلال فترة النسخ ، وعلى فرض أننا وافقنا على ذلك فإن الاستعمال يتطلب استعمال المال بما لا يؤثر على الانتفاع منه طبقاً للغرض الذي أعد من أجله ، بالإضافة إلى ما هو مطلوب منه رد الشيء المستعمل أو على الأقل تركه أو التخلي عنه في مكان ما لا الاحتفاظ به لأن الاحتفاظ بنسخة من البرنامج يشكل في اعتقادنا احتفاظاً بنية التملك ومن أجله ، ومثل ذلك لا يمكن أن يتحقق لأنه أتلف البرنامج أو المستند الأصلي ، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة تحقق جريمة سرقة الاستعمال بحق من ينسخ برنامجاً أو مستنداً ثم يقوم بإتلاف النسخة الأصلية ، بل أننا نعتقد أن العلة وراء إتلاف البرنامج هو حصر ملكية البرنامج دون أن يسمح لأحد بمشاركته في ذلك، إذ ربما تكون فائدته من نسخ البرنامج مع عدم إتلاف أصله ، وهذا هو الغالب ، فائدة بسيطة ، لذلك يلجأ الجاني إلى مثل هذا العمل

الفرع الثاني

العقبات التي تعترض سبيل تحقق سرقة الاستعمال

سبق أن بينا أن هناك اتجاه يفرق بين أن يصاحب الاستيلاء على البرنامج أو نسخة منه تلف الأصل، أو بصورة أدق فناء البرنامج الأصلي ، وبين ألا يصاحب ذلك فناء البرنامج أما بالنسبة إلى ما يذهب إليه من تحقق الإتلاف في حالة الاستيلاء على البرنامج ، فيمكن القول بأن الإتلاف لا يتحقق في حالة الاستيلاء على البرنامج عن طريق نسخه ومن ثم إتلاف أو إفناء أصله ، إنما يتحقق الإتلاف متى ما استولى الجاني على المال وأتلفه في الحال ولم يحتفظ به بنية تملكه ، فالإتلاف يتطلب القيام بفعل من شأنه أن يعدم المال ويفنيه أو على الأقل يجعله

---

(1) - Cass crime , 16 juin 1955 Dalloze , 1955 p. 554.

(٢) د. محمد حسام محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ١٣٤.

(٣) لاحظ في أحكام جرائم الاعتداء على الحقوق الذهنية المتصلة بنظام معالجة المعلومات _ المبحث الثالث من كتاب الدكتور – مر الفاروق الحسيني ص ٤١ وما بعدها.

(4) -Jean Louis Goutal La Protection Pénale des Logiciels , expertises, NO80 , Janvier 1986 , P3.

غير صالح لأداء المنفعة التي خصص الشيء أو المال من أجلها، أي أن يكون الشيء على الأقل غير صالح للانتفاع به ، كمن يستولي على أوراق نقدية تعود لآخر فيقوم بتمزيقها أو حرقها أو أن يصب عليها حبراً أو أية مادة أخرى تتلفها ولا نجعلها صالحة الاستعمال.

وتطبيق ذلك في نطاق نسخ برامج الحاسب الآلي وإتلاف الأصل لا يمكن أن يؤدي إلى محاسبة الجاني عن جريمة إتلاف مال الغير فقط لأن القول بمساءلته عن ذلك تصطدم بعقبة أساسية هي أن الجاني يحتفظ بنسخة من البرنامج على الرغم مما قام به من إتلاف للنسخة الأصلية، بمعنى أوضح صحيح أن الجاني قام بإتلاف النسخة الأصلية للبرنامج إلا أنه بذات الوقت احتفظ بنسخة من البرنامج قابلة للاستغلال والاستثمار والانتفاع بها لا تختلف عن الأصل بشيء، مما يدعونا إلى القول بأن عملية نسخ البرامج تلغي معيار التفرقة بين النسخة الأصلية والنسخة المستنسخة، لذلك إذا كان من الممكن أن يسأل الجاني عن إتلاف مال الغير بالنسبة لإتلافه النسخة الأصلية فإن مسألة احتفاظه بنسخة من البرنامج تظل عقبة قائمة ، وعلى ذلك ، فإذا كان سليما القول بمساءلته عن جريمة إتلاف فعن ماذا يجب أن يسأل عن احتفاظه بنسخة من البرنامج ، وقد استولى على نسخة منها يمكنه الانتفاع بها بكل ما تسمح به طبيعة البرنامج من منافع ويتصرف بها كافة التصرفات التي تنسجم وطبيعتها، بل وله كافة السلطات التي يمتلكها المالك الأصلي للبرنامج الذي فقد بهذا العمل كل سلطة على برنامجه ،لأنها لا تختلف عن النسخة الأصلية بشيء. ومع أن مساءلته عن جريمة إتلاف ليس ممكناً للسبب الذي سبق، فإن مسائلته عن تلك الجريمة على فرض إمكان ذلك لا تمنع من مسائلته عن جريمة أخرى، لا سيما أنه يحتفظ بنسخة من البرنامج يستطيع استغلالها، ونعتقد بأنه لا يمكن قبول القول بعدم مساءلته طالما أنه قد تمت مساءلته عن جريمة إتلاف البرنامج ، إذ ليس مقبولاً من الناحية القانونية أن يسأل الجاني عن جريمة واحدة وعلى وجه الخصوص في واقعتنا عن جريمة إتلاف فقط وقد نشأ عن فعل الجاني أكثر من جريمة ، بل أن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو عن أي جريمة يسأل الجاني فيما لو أنه قام باقتحام الحاسب الآلي ودمر البرامج التي يعمل بها الحاسب الآلي أو أنه قام بتدمير البرامج التي يختزنها في ذاكرته لا سيما أن هناك اتجاه تشريعي هو اتجاه المشرع الفرنسي يعاقب على مجرد اقتحام البرنامج ؟ وعن أي جريمة يسأل فيما لو دمر البرامج دون أن يستولي على نسخة من تلك البرامج ؟

هذه أسئلة تحتاج إلى إجابة والإجابة عليها لا يمكن أن تكون بغير تطبيق أحكام تعدد الجرائم التي تتناولها أغلب التشريعات ، وعلى ضوئها تتم معالجة الفروض السابقة ، وفي نطاق موضوعنا لاشك في أن الإجابة على السؤال الأخير ستكون بوجوب مساءلة مثل هذا الشخص ، وفي مثل هذا الفرض فقط عن جريمة إتلاف لا كما يذهب صاحب هذا الرأي مع تقديرنا له. لذلك يمكن أن نوافقه على تحقق جريمة الإتلاف بالنسبة لمن يقتحم النظام الآلي أو البرنامج وقام بإتلاف النسخة الأصلية دون أن يحتفظ بنسخة منه.

وإذا كانت السرقة تقوم بالاستيلاء على الشيء ومن ثم الاحتفاظ به بنية تملكه ، فلا يمكن القول على ضوء ما تقدم بغير تحقق السرقة باتجاه من يستولي على نسخة من البرنامج ثم يقوم بإتلاف أصلها ، فإذا لم تكن نية تملك البرنامج يمكن استخلاصها من احتفاظه بنسخة من البرنامج وسعيه إلى تدمير النسخة الأصلية شبيهتها فمن أين يمكن أن نستخلص تلك النية،وإذا لم تكن غايته الاحتفاظ بالبرنامج والقضاء على من ينافسه في استغلالها ، فبماذا يمكن أن يفسر عمله هذا ؟ بل ما هي غايته من تدمير النسخة الأصلية ؟

قد يتبادر إلى أذهان البعض ـ كما هو الأمر بالنسبة لصاحب هذا الاتجاه ـ أن الاستيلاء على نسخة من البرنامج ثم عدم تدمير أو فناء الشيء ذاته (أي البرنامج) لا شك أنه يحقق سرقة استعمال طالما أن الجاني يسعى للحصول على منفعة البرنامج ولم تنقض حيازته على الشيء نهائياً كما هو الأمر بالنسبة لإتلاف البرنامج في الحالة السابقة.

ولكن مثل هذا القول أيضاً لا يمكن القبول به استناداً إلى ما تتطلبه سرقة الاستعمال من شروط ، لأن سرقة الاستعمال ، كما بينا سابقاً تتطلب أن يكون هناك استيلاء على المال بقصد استعماله ، ولا يمكن أن يتحقق هذا الأمر إلا إذا أخرج الجاني الشيء أو المال من حيازة صاحبه خلال الفترة اللازمة لاستعماله ، وفي حالتنا ، فإن فعل الجاني لم يؤد إلى خروج البرنامج من حيازة صاحبه بل لا زال صاحب البرنامج محتفظاً به أو على الأقل بنسخة منه، بل حتى لو أننا تجاهلنا هذا الأمر ، فإن الأمر سيصطدم بعقبة أخرى هي أن سرقة الاستعمال وكأمر منطقي تتطلب أن يتخلى الجاني عن الشيء الذي استخدمه لمنفعته فيقوم بإرجاعه إلى صاحبه أو التخلي عنه في أي مكان ، وهذا لا يمكن أن يتحقق ، إذ أنه كلُ من الجاني والمجني عليه يحتفظان بنسخة من البرنامج وكل منهما يستطيع أن يستخدم البرنامج ويستثمره ، بل ويمكن ذلك لثالث أو رابع ، وهكذا لأن النسخ هو أسلوب نقل البرامج ، والبرامج لا تتأثر بالنسخ لأنها كما قلنا سابقاً مال من طبيعة خاصة لأنها لا تنفذ ولا تتأثر بالاستخدام

، بل أن ما قد يقال هو أن طبيعة برامج الحاسب الآلي باعتبارها مال ذو طبيعة خاصة بحيث يمكن استخدامه من قبل أكثر من شخص في آن واحد دون أن تتأثر هي التي تقف وراء ذلك. غير أن ما يمكن قوله بصدد ذلك أن طبيعتها تلك قد شكلت هاجساً كان وراء البحث في الموضوع بالإضافة إلى أن هذا الأمر يشكل دعماً لفكرة صلاحية برامج الحاسب الآلي للسرقة، لأن سرقة الاستعمال تقوم على الاستعمال المؤقت للمال أو الشيء ولا يمكن أن تقوم مع احتفاظ الجاني بالبرنامج أكثر من الوقت المتطلب لاستعماله ، في حين أن السرقة العادية أو البسيطة تقوم على نية تملك الشيء وطول فترة الاستعمال يشكل قرينة على نية التملك ، لذلك فإنه إذا كان بالإمكان تجاوز كل العقبات التي تثيرها سرقة الاستعمال مع صعوبة ذلك كما تقدم فإنه تبقى عقبة احتفاظ الجاني بنسخة من البرنامج عقبة كأداء لا يمكن تجاوزها.

وفوق كل ذلك أن القول بتحقق سرقة الاستعمال على الرغم من الصعوبات التي تواجه ذلك يؤدي إلى وجوب القبول بفكرة السرقة والقول بتحقق الاختلاس على أقل تقدير ، إذ ليس هناك من فرق بين السرقة البسيطة وسرقة الاستعمال إلا فيما يتطلبه الركن المادي من استيلاء على الشيء ورده إلى صاحبه بعد الانتهاء من استعماله، والذي بينا اعتراضنا عليه قبل أسطر ، أما اختلافهما الثاني فيكون في الركن المعنوي حيث لا تقوم السرقة البسيطة إلا بنية التملك، وقد قضت المحكمة العليا بأن الفارق الوحيد بين سائر حالات السرقة وبين سرقة الاستعمال هو مجرد النية التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات[1] في حين تقوم سرقة الاستعمال بالاستيلاء على المال أو الشيء بنية استعماله لا بنية تملكه ، واستيلاء الجاني على نسخة من البرنامج مع احتفاظ المجني عليه بنسخة من البرنامج لا يمكن معه القول إلا أن الجاني قد استولى على البرنامج بنية تملكه ، وغالباً ما يلجأ الجاني إلى عدم العبث بنسخة المجني عليه لأن إتلافها أو الإضرار بها سيؤدي إلى انكشاف وافتضاح أمره، لذلك يحرص كل الحرص على نسخ البرامج أو المعلومات دون أن يترك أثراً يمكن على ضوئه أن يكتشف المجني عليه بحصول سرقة لبرامجه أو لمعلوماته.

الفرع الثالث

الحلول المقترحة للعقبات التي تثيرها برامج الحاسب الآلي

من ملاحظة الأحكام السابقة وعلى اختلاف وقائعها يمكن الاستنتاج ، بأن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت نسخ البرامج أو المعلومات لأغراض شخصية وبدون علم صاحبها يشكل جريمة سرقة للمعلومات المنسوخة أو المصورة ، كما أن محكمة النقض الفرنسية قد طورت فكرة الاختلاس فبعد أن كان نطاق الاختلاس يقتصر على أخذ الشيء أو انتزاعه من موضعه مما كان يستدعي تحريك الشيء وانتقاله ، بتحريك حيازته واستبدالها أصبح يشمل بالإضافة إلى ذلك الحالة التي يتم فيها الاختلاس دون تحريك للشيء من مكانه ، وأصبح من المسلم به أن يتحقق الاختلاس ، وتقوم بذلك السرقة إذا كان الشيء يوجد بين يدي الجاني على سبيل اليد العارضة قبل الاستيلاء عليه ، بل أن القضاء الفرنسي اعترف بإمكانية تحقق الاختلاس حتى في الحالات التي يحرم فيها مالك الشيء من حيازته ولو لفترة قصيرة يظهر خلالها الجاني بمظهر السيد المسيطر على الشيء[2].

ويبدو لنا أن القضاء الفرنسي على أساس ذلك قد بنى حكمه الأول الذي عرف بحكم لوجابكس ، ودليلنا في ذلك ما عللت به المحكمة مذهبها في إدانتها أحد مهندسي هذه الشركة بقولها أن القانون لا يشترط لتحقق الاختلاس في جريمة السرقة أخذ الشيء أو انتزاعه ، وأن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشيء بين يدي الجاني ، وهذا تبني للمضمون الحديث للاختلاس الذي لا يشترط انتزاع الحيازة إنما أن يكون الشيء بين يدي الجاني على سبيل اليد العارضة. كما أنها بررت ذلك على أساس أن الجاني قد استولى على المستندين التابعين للشركة التي كان يعمل بها دون علم ورضا المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها ، وهذا إقرار بفكرة حرمان المالك لحيازته للشيء ولو لفترة قصيرة ، لأن الجاني في تلك الفترة القصيرة ،وأقصد الفترة اللازمة لتصوير المستندات كان يبدو كالمالك الذي يستعمل ما يملك ، فلا يشترط إذن وفقاً لقضاء محكمة النقض أن يكون الاستيلاء على سبيل التملك إنما يكفي بأن يكون لهذا الاستيلاء أحد مظاهر الملكية حتى ولو لفترة قصيرة عاد بعدها الشيء إلى مالكه.

---

(١) طعن جنائي رقم ٥٧ جلسة ١٩- يناير- ١٩٨٢ – مجلة المحكمة العليا السنة ١٩ العدد الأول ١٩٨٢ ص ١٦٢ مشار له في مصطفى الهوني وسعد العسيلي الشامل في التعليقات على قانون العقوبات ، منشورات المؤتمر المهني العام للقضاء والنيابة العامة وادارة القضايا ص ٢٤١

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص ٦٦-٦٧

وبناءً على ما تقدم فإن إقرار القضاء الفرنسي بوقوع فعل الاختلاس وتحقق جريمة السرقة في كل حالة يحرم فيها مالك الشيء أو حائزه ـ ولو لفترة قصيرة ـ من مميزات حق الملكية التي له على الشيء حتى ولو لم يتحرك هذا الشيء من مكانه قد تجنب أو استطاع بذلك أن يتخلص من العقبة الأولى التي يثيرها مضمون الاختلاس.

لذلك فإننا نضم الرأي إلى من يستند إلى ذلك ويذهب إلى أن الاختلاس ما هو إلا إنقاص للذمة[١] ، وهذا الانتقاص للذمة المالية يختلف بحسب طبيعة الشيء المختلس حيث أن طبيعة الشيء أو كيفية الاستفادة منه أو أسلوب استخدامه تحدد الطريقة والأسلوب الذي يجب على الجاني أن يسلكه للقيام بالنشاط الإجرامي المحقق للاختلاس ، الذي به يتم الانتقاص من الذمة، فإذا كان الشيء المختلس مادياً فإن إنقاص ذمة المجني عليه يختلف عما إذا كان الشيء المختلس معنوياً حيث أنه إنقاص الذمة في الحالة الأولى (أي إذا كان الشيء مادياً) لا يتحقق إلا بخروج الشيء من ذمة المجني عليه بنقله وتحريكه ، أما إنقاص الذمة بالنسبة لشي ذي قيمة اقتصادية فيتحدد وفقاً لطبيعة ذلك الشيء ، إذ يختلف الأسلوب الذي ينفذ به هذا النشاط باختلاف الشيء الذي يرد عليه الاختلاس.

غير أنه إذا كان الاختلاس ما هو إلا إنقاص للذمة المالية، فكيف يتحقق هذا الانتقاص في نطاق برامج الحاسب الآلي...؟

إن الإجابة على ذلك تشكل تخطياً للعقبة الثانية لذلك يمكن القول بأنه إذا كان الاختلاس يعني الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بدون رضا المالك أو الحائز السابق فإن الاستيلاء سيكون أما بنزع الشيء من مكمنه أو الاستيلاء عليه بعد سبق تسليم اليد العارضة أو هو تبديل للحيازة ، مما يعني أن الحائز الشرعي للمال يفقد حيازته وسيطرته على المال ويدخل المال في ذمته بعد أن خرج من ذمة آخر. فما مدى تطبيق ذلك في نطاق برامج الحاسب الآلي....؟

في نطاق برامج الحاسب الآلي لا يمكن تطبيق ذلك لأنه يثير عقبات كثيرة وأولها مسألة انتزاع الشيء من مكمنه والاستيلاء عليه وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد عالجت هذه الإشكالية كما سبق أن بينا بعدم اشتراطها ذلك ، فإن العقبة الأخرى تظل قائمة ، وهي أن برامج الحاسب الآلي صحيح أنها دخلت في ذمة من استولى عليها إلا أن المجني عليه ظل محتفظاً بها ، إذ أنها لم تخرج من ذمته على الرغم من مباشرة فعل الاختلاس عليها ، بل أنها ظلت تحت سيطرته دون أدنى انتقاص من محتواها ، وهذه العقبة ترتبط بعقبة أخرى هي كيف يتحقق الاختلاس أو الاستيلاء على البرامج باعتبارها معلومات ، فهل يتحقق عن طريق انتقال المعلومة من ذهن إلى ذهن أو من ذاكرة إلى ذاكرة.

إن الحل الذي وضعه القضاء الفرنسي للعقبة الأولى حسبما يذهب الفقهاء الفرنسيون هو أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت على أن الأسلوب الذي ينفذ به الاختلاس يختلف باختلاف الشيء الذي يقع عليه الاختلاس سواء من حيث طبيعته أو حجمه أو وزنه أو مقاومته أو طبيعته أو قيمته[٢]، لذلك إذا كانت طبيعة الشيء المختلس هي التي تحدد الطريقة والأسلوب الذي على الجاني أن يتبعه للقيام بالنشاط الإجرامي المحقق للاختلاس فإن سرقة شيء مادي لابد أن تختلف عن سرقة شيء معنوي، وإذا كانت سرقة الأشياء المادية تتم من خلال نشاط مادي يصدر عن الجاني فإن اختلاس الشيء المعنوي لن يكون بنفس الطريقة.

وبناءً على ذلك فإنه إذا كان المقرر إن اختلاس البرامج والمعلومات يجب أن يتم بنشاط ، وأن يكون هذا النشاط مادياً فإن الحل الذي قدمه القضاء الفرنسي من خلال الأحكام المشار إليها سابقاً هو عملية النسخ أو التصوير التي عن طريقها تم نقل المعلومات من الأصل إلى الصورة. وهذا الحل بطبيعة الحال يصلح فقط للأحوال التي تم فيها سرقة البرامج أو المعلومات من خلال نسخها أو تصويرها.

أما الحل بالنسبة للبرامج والمعلومات التي تم التقاطها ذهنياً فإن النشاط المادي المحقق للاختلاس لا يكون إلا إذا وضعت تلك المعلومات أو البرامج موضع التطبيق أو التنفيذ أو تم نقلها أو بيعها للغير ، وسواء كان ذلك عن طريق دعامة مادية (كالأقراص) أو على أوراق عادية تم استخراج المعلومات المثبتة عليها عن طريق طابعة أو أي طرفية أخرى بإمكانها تحويل البرامج أو المعلومات المخزنة إلى معلومات أو برامج مقروءة ، لأن هذا النشاط وأمثاله هو الذي يخرج المعلومات من مكمنها ، وهو الذي يؤدي إلى تبديل الحيازة ، وهو الذي ينتج عنه انتقال المعلومات من ذمة إلى ذمة أخرى ويتم به الاختلاس[٣] ، وذلك بسبب انتقاص ذمة من خرجت منه هذه

(١) د. علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق- ص ٦٧.
(٢) المرجع نفسه – ص ٦٥.
(٣) د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق ص ٦٥

المعومات أو البرامج ودخولها في ذمة شخص آخر. ويعني هذا من جانب آخر أن المعلومات أو البرامج التي يتم التقاطها ذهنياً لا يمكن أن تتحقق به السرقة ما دامت البرامج أو المعلومات في نطاق الفكر ، أي لم تتجسد إلى الوجود الخارجي بمظهر يعبر عن نشاط يقوم به الجاني خارج نطاق التفكير ، لأن المشرع لا يمكن أن يعاقب على الأفكار والنوايا ما لم تظهر إلى الحيز المادي أو الوجود بفعل أو قول.

غير أن هناك من يذهب إلى أن النشاط المادي الذي يتحقق به الاختلاس في نطاق المعلومات التي يتم التقاطها ذهنياً يتمثل بالنشاط الذي يفرغه الجاني في عملية النسخ إذ به وحده يتحقق الاختلاس[1].

وقد يذهب البعض إلى القول بأن الملاحظ على الرأي الأخير أنه قد تطرف في الرأي في نطاق برامج الحاسب الآلي حيث اقتصر على عملية النسخ لتحقق الاختلاس في حالة كون الاختلاس وقع على البرامج والمعلومات استقلالاً عن دعامتها. وأن مثل هذا الأمر يثير الكثير من الصعوبات لا سيما في نطاق الإثبات، بالإضافة إلى ما يثيره من مشاكل باتجاه المبادىء المستقرة في القانون الجنائي ، من وجوب أن يكون هناك نشاط مادي يرقى إلى مرحلة البدء بالتنفيذ على أساسه تتم مؤاخذة الأشخاص ، إذ المستقر ألا عقاب على ما يدور في الأذهان ، الأمر المتفق عليه في جميع التشريعات.

ولكن الذي يبدو لنا أنه في نطاق برامج الحاسب الآلي الأمر جداً مختلف ، صحيح أن هناك عقبات أو مشاكل في نطاق الإثبات التي سبق أن بينا أنها تعد معضلة أساسية أمام محاسبة مرتكبي جرائم الحاسب الآلي وأمام استظهار معالم تلك الجرائم التي لا زالت غامضة على الجميع ، فإن ذلك يجب ألا يشكل عقبة أمام تجريم مثل تلك التصرفات لخطورة تلك الجرائم التي سبق أن نوهنا عن خطورتها ، أما بالنسبة إلى ما يثيره من مشاكل باتجاه المبادىء المستقرة في القانون الجنائي ، من وجوب أن يكون هناك نشاط مادي يرقى إلى مرحلة البدء بالتنفيذ على أساسه تتم مؤاخذة الأشخاص ، إذ المستقر ألا عقاب على ما يدور في الأذهان ، الأمر غير المعاقب عليه باتفاق التشريعات فإن من حق المشرع في سبيل حماية المجتمع أن يتدخل ويجرم الحالات الخطرة ، أو على الأقل أن يعتبرها جريمة مستقلة كما هو الأمر بالنسبة لشراء السلاح أو حمله من غير ترخيص ، واستطراداً بالتفكير يبدو لنا أن مجرد النسخ يجعل الجاني في حالة شروع في سرقة للبرنامج أو المعلومات لأنه بمثل هذا العمل قد خطى خطوة من شأنها أن تؤدي حالاً ومباشرة لتنفيذ الجريمة أو ارتكابها ، الأمر الذي يتحقق به الشروع بالجريمة ، بل ربما يمكن أن نشبه حالة من يقوم بمثل هذا الفعل أي بفعل النسخ ، كمن يتسلق جدار منزل بقصد السرقة ثم بعد أن يستولي على المسروقات يتم ضبطه قبل أن يخرج من فناء الدار ، فما هي إلا لحظات حتى يظهر الجاني على المال بمظهر المالك. فكذا الأمر بالنسبة لمن يقوم بنسخ برنامج ، إذ يكون قد سيطر على المال ولا يكون بينه وبين الظهور بمظهر المالك إلا خطوة هي عملية نقلها إلى الغير ، ونظراً لخطورة مثل هذه الجرائم نعتقد أن الأولى في رأينا أن يعتبر الاختلاس قد تم بمجرد عملية النسخ لا الانتظار إلى حين إفراغها أو استعمالها أو نقلها إلى الغير، وإن كان هذا التصرف قد يكون عند البعض ضرورياً لأنه يدفع للاعتقاد بأن الجريمة قد انكشف أمرها، وهي قبل ذلك مجرد جريمة لا وجود لها في الواقع لا سيما أن مثل هذه الجرائم يصعب اكتشافها، فإن هذا أيضاً ليس مبرراً كافياً للانتظار لا سيما أن هذه الجرائم من الجرائم الوقتية التي تتم بمجرد ارتكاب الفعل المكون لها.

وإلى أن يتدخل المشرع، ويحسم الأمر فإن هذا يظل اجتهاد محل نقاش، وجدال، وعسى ألا يكون هذا التدخل بعيداً، فالمخاطر التي تواجهها برامج الحاسب الآلي، والاعتداءات التي تتعرض لها تستدعي تدخلاً سريعاً، وموقفاً حازماً.

الخاتمة

بعد أن مهدنا للموضوع ببعض المصطلحات التي لها علاقة بموضوع بحثنا كتسمية وتعريف الحاسب الآلي كان لنا أن نحيط بمدلول البرامج من حيث تعريفها، وأنواعها، وموقف الفقه والتشريعات من مدلول، وبعد أن عرضنا موقف الفقه وطرحهما لمدلولي البرنامج، الواسع، والضيق وترجيحنا للمدلول الضيق للاعتبارات التي سقناها خلال البحث، وأهمها اعتبارات الحرية الفردية، تعرضنا للتشريعات التي عرفت ذلك وتأكد لنا أنها أيضاً تؤكد على المدلول الضيق لبرنامج وتتبناه في أغلبها، وإن كان قد أنكشف لنا أن هناك يضيف إلى مدلول البرنامج قواعد البيانات، إلا أنه ليس بالاتجاه الراجح.

(١) د. هدى حامد قشقوش – المرجع السابق – ص ٧٦- ٧٧.

وفي نطاق بحثنا لفكرة وعناصر جريمة سرقة الاستعمال حاولنا أن نحدد المعيار الذي على ضوئه يكون استعمال الشيء استعمالاً مؤقتاً فناقشنا الاتجاه الفقهي الذي يجعل من استحالة إرجاع الشيء إلى صاحبه معياراً لتحديد مضمون الاستعمال ، وبينا صعوبة إعمال هذا المعيار وبينا الحجج التي نستند إليها، وعلى أساس ذلك اقترحنا أن معيار الاستعمال يمكن أن يحدد على أساس استعمال الشيء بما لا يجعل منه غير صالح للاستعمال تبعاً للغرض الذي أعد من أجله.

وفي نطاق ردنا على الاتجاه الذي لا يقبل تفسير الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي إلا على أساس أحكام سرقة الاستعمال ، وبعد أن عرضنا أهم الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي ، ناقشنا الحجج التي يستند إليها هذا الاتجاه ، ،بينا أن العقبات التي تصادف تطبيق نصوص سرقة الاستعمال ، وأهمها عجز هذا الرأي عن تفسير احتفاظ الجاني بنسخة من البرنامج مع أن سرقة الاستعمال تتطلب رد الشيء المسروق بعد استعماله استعمالاً مؤقتاً ، الأمر الذي اعتبرناه قرينة على قيام نية التملك لدى الجاني للشيء المستولى عليه ،واستندنا إلى اتجاه القضاء في ذلك حيث أقر باختلاف السرقة عن سرقة الاستعمال بنية التملك ، الأمر الذي يستبعد أيضاً انطباق أحكام سرقة الاستعمال على الوقائع التي وردت في أحكام القضاء الفرنسي.

أما العقبة الثانية التي يثيرها تطبيق نصوص سرقة الاستعمال فتتعلق بأن جريمة سرقة الاستعمال تواجه معضلة لا يمكن على ضوئها أن يندرج فعل الجاني تحت وصف هذه الجريمة ، وهذه المعضلة تتحدد في حالة حصول الجاني على نسخة من البرنامج لا عن طريق الاستيلاء على النسخة الأصلية للبرنامج ولا عن طريق الاستيلاء على الآلة إنما عن طريق طرفية أو وحدة التقاط للمعلومات خارجية تلتقط الأشعة المنبعثة من كابلات الربط وتفك رموزها.

وفي نطاق عرضنا لمبررات الرأي القائل بأن سرقة برامج الحاسب الآلي سرقة استعمال ويستند فيه على عدم سيطرة أو استيلاء الجاني على النسخة الأصلية ، وبين أن يصاحب فعل الجاني إتلاف للنسخة الأصلية أو عدم إتلافها ، للتفرقة بين السرقة وسرقة الاستعمال ، وقد بينا في إطار ذلك أن ليس هناك من دليل قانوني أو فقهي يؤيد هذه التفرقة ، وأن استيلاء الجاني على نسخة من البرنامج وإتلاف الأصل لا يمكن أن يشكل جريمة سرقة استعمال أو حتى جريمة إتلاف طالما أن الجاني ظل محتفظاً بنسخة من البرنامج ، ، واستبعدنا أيضاً فكرة أن يشكل هذا الفعل تقليداً للبرنامج التي ينادي بها هذا الاتجاه ، إنما قد يشكل فعله جريمة سرقة لا سيما أنه سيكون المالك الوحيد للبرنامج بالإضافة إلى أنه يحقق تبديل الحيازة المتطلب لقيام الاختلاس. هذا بالإضافة إلى أن العقبات التي سبق الحديث عنها تثور في الحالة التي لا يقوم فيها الجاني بإتلاف النسخة الأصلية.

مراجع البحث

١- أسامة محمد محيي الدين عوض مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات / الجزء الأول – مقدمة الحاسب الآلي – دار القلم دبي – ط/ الأولى ١٩٩٠

٢- أدور غالي الذهبي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ط/ الثانية ، ١٩٦٧

٣- د. جميل عبد الباقي الصغير - القانون الجنائي والتكنلوجيا الحديثة – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢

٤- د. خالد حمدي عبد الرحمن – في الحماية القانونية للكيانات المنطقية (برامج المعلومات) رسالة دكتوراه – القاهرة عين شمس ١٩٩٢

٥- د. سعد محمد الهجرسي – المكتبات وبنوك المعلومات – البيت العربي للمعلومات ١٩٨٥

٦- د. عبادة سرحان، د. محمد السعيد خشبه، في الكومبيوتر ولغة بيسك – مكتبة عين شمس – القاهرة ١٩٨٨

٧- د. عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي – الطبعة الثانية – دار الكتب العربية – سنة الطبع بلا

٨- . د. علي عبد القادر القهوجي - الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة ١٩٩٧.

٩- د. عمر الفاروق الحسيني - المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية – الطبعة الثانية ١٩٩٥.

١٠- د. عمر محمد زرتي – أساسيات الحاسوب والبرمجة ط/ الثانية منشورات (ELGA) إيطاليا ١٩٩٩

١١- د. غازي بيتر – ثقافة الكومبيوتر – ترجمة مؤسسة الابحاث اللغوية- القاهرة – ط الأولى ١٩٨٧

١٢- د. كامل السعيد – شرح قانون العقوبات الأردني – الجرائم الواقعة على الأموال – مكتبة دار الثقافة – عمان ط/ الثانية ١٩٩٣.

١٣- د. محمد حسام مصطفى - الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي – دار الثقافة للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٨٧

١٤- محمد خليل الباشا – الكافي – شركة المطبوعات للتوزيع والنشر- بيروت - لبنان ١٩٩٤

١٥- د. محمد رمضان بارة - قانون العقوبات الليبي – القسم الخاص – الجزء الثاني – جرائم الاعتداء على الأموال ط/ الثانية ١٩٩٢.

١٦- د. محمد السعيد خشبة – في الكومبيوتر ولغة بيسك –مكتبة عين شمس – القاهرة ١٩٨٨.
١٧- د. محمد السعيد خشبة، مقدمة في الحاسبات الإلكترونية – ١٩٨٤ – ص ٢١
١٨- د. محمد صبحي نجم - شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان - ١٩٩٥.
١٩- د. محمد فتحي عبد الهادي – مقدمة في علم المعلومات – مكتبة غريب – القاهرة – ١٩٨٤
٢٠- د. محمد الفيومي – أسس الحاسبات الإلكترونية ومعالجة البيانات – دار الأمل – أربد ١٩٨٤
٢١- محمد محمد شتا – فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – ٢٠٠١
٢٢- محمد مصطفى الهوني- ، وسعد العسبلي - الشامل في التعليقات على قانون العقوبات – الجزء الثاني - منشورات المؤتمر المهني العام للقضاء والنيابة العامة وإدارة القضايا ص٤٢١
٢٣- د. محمود الشريف – موسوعة مصطلحات الكومبيوتر – الدار الدولية للنشر والتوزيع – القاهرة - ٢٠٠٠
٢٤- د. محمود نجيب حسني– شرح قانون العقوبات القسم الخاص – القاهرة ١٩٨٦.
٢٥- د. هدى حامد قشقوش جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢.