الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشيخ العربي التبسي -تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي - الموسومة بـ:

الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي

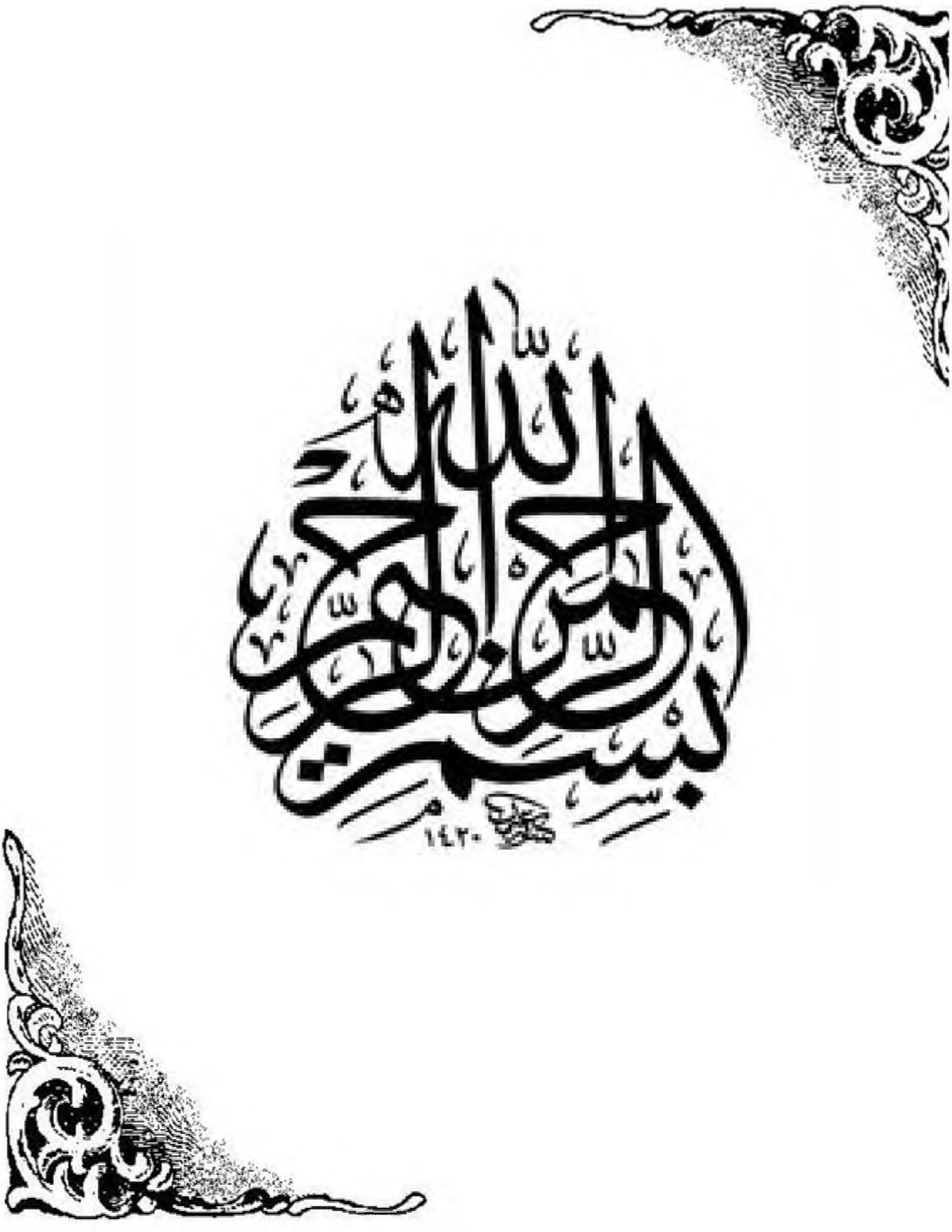
إعداد الطالبة:
- حنان بوقرة

تحت إشراف:
- الأستاذة نبيلة أحمد بومعزة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د.سعدي حيدرة	-جامعة تبسة-	رئيسا
نبيلة أحمد بومعزة	-جامعة تبسة-	مشرفا ومقررا
أ.أ.لخذاري عبد الحق	-جامعة تبسة-	مناقش

السنة الجامعية: 2014-2015


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

شكر وعرفان

أحمد الله عز وجل كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

على أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

بداية أتقدم بأسمى عبارات التقدير والأحترام والشكر إلى الأستاذة المشرفة:

"نيباة أحمد بومعزة "التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها السديدة التي

كانت خير سند لي في انجاز هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر والعرفان إلى الأساتذة سعدي حيدرة على كل

مساعداته لي خلال مشواري الدراسي وإلى الأستاذ لخضاري عبد الحق.

والى جميع الأساتذة الكرام الذين رافقوني طيلة المسار الجامعي .

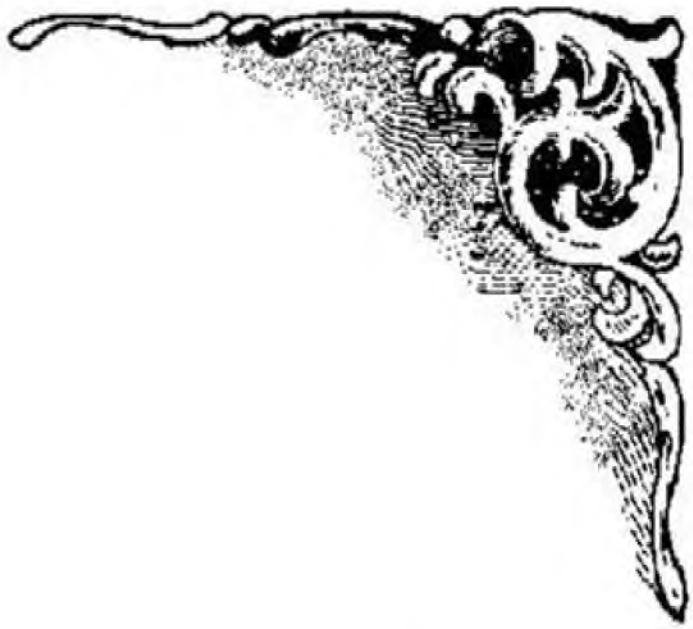
دون أن أنسى شكر عمال مكتبة جامعة تبسة خاصة، شمام منية، عوني

أسماء، مقراني أحلام، عمي بشير.

كما لا أنسى كل من ساعدنا وأمدنا يد العون من قريب أو بعيد إلى

كل

هؤلاء أسمى معاني الشكر والتقدير.



المقدمة

المقدمة:

منذ أمد بعيد كانت الثروة مقتصرة على الأموال المادية دون غيرها لما كانت تحتله من أهمية، وهذا ما جعل المشرع يوليها أهمية خاصة فوضع نصوصا قانونية لحمايتها صونا لأموال الناس من الضياع، وضمانا لاستقرار الأوضاع.

إلا انه وفي منتصف القرن العشرين وبظهور الكمبيوتر، والذي أصبح له دورا رئيسيا بل وفعالا في شتى مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، حيث كان له دورا في الدفع بعجلة التطور والتقدم وإرساء دعائم الصناعة الحديثة نظرا لما أصبحت تمتاز به من تطور وازدهار.

ولعلى مما زاد من أهمية هذا الجهاز،هو ظهور شبكة المعلومات التي بدورها ساهمت في هذا التطور الصناعي سيما عندما بدأ استخدام برامج الحاسب الآلي، وقد تطور الحاسب في خلال السبعينات حيث تم الفصل بين المكونات المعنوية ـ البرامج ـ والذي يتمثل بالكيان المنطقي الغير ملموس، حيث لا تخلو الحماية الجزائية للكيان المنطقي من صعوبات باعتبار أن جل النصوص الجنائية وضعت للتعاطي مع وضعيات مادية ملموسة، بينما المكونات المادية فتتمثل في كل ماهو ملموس في تكوين الحاسب مثل الشاشة ولوحة المفاتيح والوحدة المركزية، وبالتالي فإن أي اعتداء عليها لا يثير أي إشكالية في التكييف القانوني حيث ينسحب عليها ما يسري على الاعتداء على منقول مثل تكسير الشاشة أو قطع التوصيلات.

ونتيجة لهذه الأهمية والطبيعة الخاصة التي تكتسيها هذه البرامج سارعت كثير من الدول من خلال الجهات القانونية المعنية بالبحث في مواجهة تلك الظواهر المستحدثة من الإجرام، وذلك بالبحث عن كيفية الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي وكل يقوم بدوره، فالفقه اخذ يدلي بدلوه في البحث عن الحماية الملائمة، وذلك لكي يمهد الطريق أمام المشرع باختيار وانتقاء الحماية الملائمة لمواجهة تلك الجرائم، ولم يكن الطريق

ممهدا، بل واكبه كثير من المشاكل والعقبات.

لذا وضع المشرع قوانين ردعية كقوانين المسؤولية المدنية(المسؤولية التقصيرية)، وكذا المسؤولية الجزائية عن أي مخالفة أو ضرر، وهذه الأخيرة التي ينحصر فيها موضوع الدراسة ـ الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي ـ اعتبارا لما قد يقع عليها من اعتداء يمس مباشرة مؤلف البرنامج، ونظرا لما يلحقه من أضرار مادية أو معنوية بهذا الأخير فإن ذلك سيفتح مجالا واسعا لتدخل المشرع لتجريم أغلب الأفعال بل وجل المخالفات الواقعة على هذه البرامج.

وهو ما سيضطرنا كذلك للجوء إلى بعض الجرائم التقليدية لتطبيقها عليها في حالة عدم وجود ما يسد النقص، ومن ثم سنصطدم بمبدأ الشرعية، حيث انه لا يمكن تجريم أفعال لم يجرمها القانون أو لم يضع لها نصا، كما أن القاضي الجنائي مقيد بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، ووفقا لذلك لا يمكن تكييف النصوص القائمة وفق إرادته، أو وفق إرادة غير التي يبتغيها المشرع.

ومن هنا نجد القصور التشريعي واضحا لاسيما في جانب التصدي لهذه البرامج المستحدثة التي لا تزال مستحدثة بالنسبة للمشرع الجزائري والتشريعات العربية بصفة عامة بخلاف الدول المتقدمة.

إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الأمر مؤخرا وذلك بالنص على الحماية القانونية للبرامج ضمن نطاق الأمر رقم97 ـ10 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بح المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر 13 في 97/03/12)، والذي تم تعديله بموجب الامر05/03 الصادر بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل للأمر 14/73، وكذا من بإصدار التعديل الأخير لقانون العقوبات بالقانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر 71 في 2004/11/10)، الذي عالج فيه المساس بأنظمة المعالجة الآلية للبيانات، والذي سيكون محل الدراسة في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع على الرغم من أن ظهور صناعات البرامج لا زال حديثا إلا أنها اكتسحت جل مجالات الحياة، خاصة دورها الفعال في المجالات العملية بشتى

أشكالها، لذلك برزت الأهمية القصوى إلى حماية هذه البرامج جنائيا وذلك لردع المخالفات التي قد تقع عليها وكذا لسد الفراغ القانوني الذي قد يحدث إثر ذلك.

كما أن حماية هذه البرامج له اثر في الدفع بعجلة الابتكار، وذلك لأنها تضمن لمنتجي هذه البرامج الحصول على مقابل إنتاجهم أو مقابل تفجير ملكاتهم ببزوغ مجال آخر من مجالات التأليف و الازدهار الفكري، كذلك إلى قلة المرجع والمصادر المعالجة لها.

وعليه فإن موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي يعد من الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جديدة ومتأنية من قبل دارسي القانون من الأمور الضرورية وهو الأمر الذي دفعنا إلى اختيار وإجراء دراستنا المتواضعة في هذا المجال القانوني الخصب، بالإضافة إلى أنه موضوع يتسم بالمرونة والتطور الهائل في شتى الميادين.

وهذا ما أدى بنا إلى طرح مجموعة من الإشكاليات التي مفادها: هل وفق المشرع الجزائري في تبني سياسة جزائية ناجحة تكفل الحماية لبرامج الحاسب الآلي؟ وما هي أهم الجوانب الحماية الجزائية التي أضفاها المشرع الجزائري؟

أما هدف الدراسة فيتمثل في:

ـ بيان مدى صلاحية النصوص التقليدية في التعامل مع جرائم أنظمة الحاسب الآلي.

ـ التعرف على مدى استيعاب المشرع الجزائري لمخاطر الظاهرة الإجرامية في المادة 493 ق.ع

ـ تحديد الأنماط الأكثر شيوعا لجريمة المساس بالأنظمة المعلوماتية.

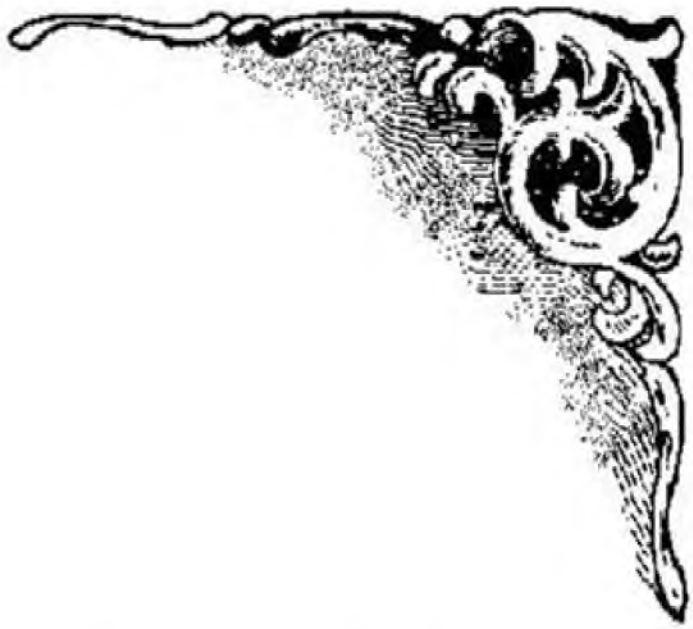
أما بالنسبة للدراسات السابقة نجد أنها تعلقت بموضوع حقوق صاحب براءة الاختراع أو لموضوع جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية، متمثلة في دراستين الأولى بعنوان: فإن كلتا الدراستان جاءت بشكل عام ولم تتطرق إلى موضوع حماية برامج الحاسب الآلي من جميع جوانبه، وهو ما سعيت لتحقيقه من خلال مذكرتي حيث عالجت، هذا الموضوع من

خلال نصوص جرائم الأموال ونصوص الملكية الأدبية وكذا من خلال نصوص خاصة.

ولمعالجة موضوع الحماية الجزائية للبرامج سنتبع منهجا يتماشى وطبيعة الموضوع، والمنهج الأفضل في رأينا للخوض في هذه المذكرة هو المنهج الوصفي التحليلي لأن دراستنا ستعتمد على وصف جرائم الحاسب الآلي وتحليل أهم النصوص القانونية المنظمة لجرائم الحاسب الآلي.

ولا تخلو هذه المذكرة من صعوبات تتمثل في ندرة المراجع في هذا المجال، ولذلك وكمحاولة مني أرجو وان أوفق في إثراء مكتبتنا الجزائرية.

لأجل هذا الغرض قسمنا موضوع البحث إلى فصلين، خصصنا الأول:للحماية الجزائية للبرامج قبل تعديل قانون العقوبات2004 وذلك في مبحثين تناولنا في الأول: نصوص جرائم الأموال وفي الثاني: نصوص الملكية الأدبية. أما الفصل الثاني فخصصناه للحماية الجزائية للبرامج بعد تعديل قانون العقوبات 2004 كذلك قسمناه إلى مبحثين، حيث تعرضنا في الأول إلى جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية أما في الثاني إلى الحماية من خلال القانون الخاص 09 ـ04.



الفصل الأول

تمهيد:

سوف نتناول من خلال هذا الفصل المجال الأول الذي يمكن من خلاله توفير حماية برامج الحاسب الآلي في ظل النصوص الكلاسيكية وذلك قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2004.

وهذا من خلال التطرق إلى الحماية المقررة بموجب نصوص جرائم الأموال ونصوص الملكية الفكرية.

ففي مجال الحماية بموجب نصوص جرائم الأموال وحتى يمكن تطبيق أحكام هذه الحماية لابد من تقرير إمكانية انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب.

فإذا ما قررنا ذلك يجب أن نتبعها بالبحث في مدى كفاية النصوص القائمة لجرائم الأموال لإسباغ ولو قدر من الحماية في هذا الإطار وهو ما يستلزم دراسة بعض هذه الجرائم على برامج وبيانات الحاسب.

أما في مجال الحماية بموجب نصوص الملكية الفكرية فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إدراج الحماية ضمن قانون حق المؤلف ثم ونظرا للتطور الحاصل تغيرات النظرة التشريعية للحماية وأخذت بنظام براءة الاختراع نتيجة لمبررات وعوامل خاصة.وعليه سنحاول التعرض لنظامي براءة الاختراع وقانون المؤلف كبيئتين لحماية البرامج مع توضيح موقف المشرع الجزائري.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال نصوص جرائم الأموال، أما المبحث الثاني فسنتعرض من خلاله الحماية الجزائية بموجب نصوص الملكية الفكرية.

المبحث الأول: من خلال نصوص جرائم الأموال

سوف نتناول من خلال هذا المبحث الإطار الأول الذي يمكن الاستعانة به من أجل توفير حماية لبرامج وبيانات الحاسب في ظل النصوص التقليدية القائمة.

هذا الإطار يدور في أحكام الحماية المقررة في نصوص جرائم الأموال ولكن القول بإمكانية امتداد أحكام تلك الحماية يقتضي بادئ ذي بدء التقرير بإمكانية انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب، فإذا ما قررنا ذلك يجب أن نتبعها بالبحث في مدى كفاية النصوص القائمة لجرائم الأموال لإسباغ ولو قدر من الحماية في هذا الإطار وهو ما يستلزم دراسة بعض هذه الجرائم على برامج وبيانات الحاسب وبالتالي سوف نخصص لكل مسألة من المسائل السابقة بحثا مستقلا وذلك بتقسيمها إلى مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول: موضوع جرائم الأموال وبرامج الكمبيوتر

لتحديد مدى إمكانية إخضاع الاعتداءات الواردة على أموال الإعلام الآلي للنصوص التقليدية لجرائم الأموال وجب التقرير بمدى إمكانية انطباق وصف المال على المعلوماتية في الفرع الأول، والبحث في مدى اعتبار المعلوماتية مالا بصدد جرائم الأموال في الثاني.

الفرع الأول: مدى انطباق وصف المال على برامج الكمبيوتر

عرفت المادة 1/682 من القانون الجزائري المال[1]، و الشيء في نظر القانون هو[2]، فالشيء غير المال، والمال هو الحق ذو القيمة المالية، و الشيء هو عبارة عن محل الحق المالي. قد يكون ماديا أو معنويا فالأول هو موضوع الحق العيني والثاني هو موضوع الحق الذهني، كما أن الأموال أيضا تنقسم إلى أموال مادية وأموال معنوية[3].

---

(1) تنص المادة 1/682 من القانون المدني على أن"كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون"

(2) الشيء في نظر القانون هو: كل ما يصلح أن يكون محلا للذمة المالية.

(3) خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر(أساليب وثغرات)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010، ص36.

ومما سبق يتضح أن الاتجاه الذي استخدم مصطلح " المال" أكثر توفيقا من الاتجاه الذي استخدم تعبير " الشيء " وذلك على الرغم مما قد يوحى به لفظ الشيء من أنه يستوعب كل العناصر بصرف النظر عن خصائصها الطبيعية أو المادية[1].

إلا إنه وبالنظر للتطور المذهل والمتزايد للأشياء المعنوية بحيث أضحت أكبر عددا. ويفوق بعضها في قيمته الأشياء المادية مما استدعى إعادة النظر في حصر الأموال في الأشياء المادية وحدها والبحث عن معيار أخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي حتى يمكن إسباغ صفة المال على الأشياء المعنوية، ومن هاته الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية برامج الكمبيوتر، هاته البرامج التي إذا ما تعرضت للاعتداء بالاستيلاء عليها،أو إتلافها،أو تعيبها،أو نسخها بدون موافقة المالك الشرعي لها،فهل بالإمكان تطبيق النصوص القائمة لجرائم الأموال على هذه البرامج؟ وهل تكفي لضمان وحماية برامج الكمبيوتر من الاعتداء....؟ [2]

وبالرجوع إلى طبيعة هاته البرامج يتبين أنها مال ذو طابع معنوي، وبالتالي لا يصدق عليه وصف المال طبقا للتحديد التقليدي للأموال الذي يشترط أن يكون محله شيئا ماديا،أما إذا سجل البرنامج أو نقش على دعامة فإن تلك الدعامة بما عليها من برامج تصلح لأن تكون محلا لجرائم الأموال على الرغم من أن الدعامة منفصلة عن البرنامج تعتبر ضئيلة القيمة إذا ما قيست بقيمة البرنامج وعلى الرغم أيضا من أن الاعتداء عليها ليس غاية في ذاته، وإنما الباعث على ذلك هو البرنامج نفسه لا دعامته ومع ذلك لا تأثير لهذه البواعث في القانون الجنائي[3]

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص36.

[2] محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004، ص173.

[3] أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط.1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص16.

وقد انقسم الفقه في هذا الشأن _إثبات صفة المال لهذه البرامج_ إلى اتجاهين اثنين بين مؤيد لإضفاء صفة المال عليها ومعارض لذلك على النحو التالي[1].

أولا: الرأي المؤيد لإضفاء وصف المال على البرامج.

ينطلق هذا الفريق من الفقهاء من فكرة مؤداها أن البرنامج عبارة عن مجموعة من المعلومات تمت معالجتها وأضحت رموزا وشفرات لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة أو أثناء تشغيلها، وبالتالي فان هذا الرأي يستبعد في مجمله الأفكار والمعارف التي لا يتم تجسيدها في شكل أو قالب معين، ذلك أن الفكرة في ذهن صاحبها ليس لها نطاق قانوني ما لم يفصح عنها بإخراجها على ارض الواقع في أي شكل من الأشكال القابلة للحماية من طرف القانون، وهي بالتالي تأخذ حكم النية فهي مستبعدة من نطاق التجريم ما لم يتم تجسيدها، ذلك أن القانون الجنائي يأخذ بقاعدة "عدم الاعتداء بالنوايا والسرائر ما لم تتحول إلى بدء في التنفيذ"

وعليه يذهب هذا الجانب الفقهي إلى أن: "المعلومات ماهية إلا مجموعة من القيم المستحدثة"، ويرجع الفضل في إضفاء وصف القيمة على المعلومات غلى كل من الأستاذين فيفا وكاتالا، حيث يرى الأستاذ كاتالا:" أن المعلومة المستقلة عن دعامتها المادية تكون لها قيمة قابلة للاستحواذ وذلك لأنها تقوم وفقا لسعر السوق متى كانت غير محظورة تجاريا،كما وأنها منهج بصرف النظر عن دعامتها المادية وعن عمل من قدمها.

ويرجع هذا الفريق في تأصيله لهاته المعلومات على اعتبار أنها ترتبط بشخص صاحبها فهو الذي فكر فيها، وبالتالي فهي لصيقة بشخصيته،(هذه المعلومات ذاتها هي صاحبة هذا الحق)، كما أنها تكتسب ميزة أساسية ألا وهي ميزة الانتقال فهي قابلة للانتقال من طرف لآخر،وهذا يعني أن هناك طرفا مستقبلا لهاته المعلومات[2].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص39.

[2] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997، ص49.

ومن هنا تنشأ علاقات إما بينها وبين صاحبها وإما بين صاحبها والغير،فالمعلومات باعتبارها نتاجا ذهنيا لمن تعطيها شكل المعلومة فهي تعد محورا لعلاقات مثل تلك التي تنشأ بين المالك وبين ما يملك فيكون له نقلها وإيداعها وحفظها وتأجيلها وبيعها،ومن أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلي، إذ أن هذه البرامج ترتب حقوقا لصاحبها وتخول له إبرام عقود متعلقة بها مثل الإيجار والبيع والحفظ و أي صورة أخرى من صور الاستغلال لأن من خصائصها القابلية للانتقال[1].

ثانيا: الرأي المعارض لإضفاء وصف المال علي برامج الكمبيوتر

ينطلق فريق من هذا الاتجاه في تحديد معنى البرنامج ـ بعد أن بين المقومات غير المادية ـ من قاعدة أن البرامج إبداع فكري وذهني قابل للاستغلال المالي،أما دوره ووظيفته فهي أنه أسلوب لمعالجة المعلومات.

إلا أن هذا الاتجاه على الرغم من إقراره لبرامج الكمبيوتر بصفة المال المعلوماتي يذهب إلى القول بأن هاته الأموال تعني في مدلولها القابلية للاستغلال المالي فحسب، وبالتالي فلا يمكن القول بتطبيق جرائم الأموال على هاته الطائفة من الأموال ذلك أن أي اعتداء على استغلال مصنفه استغلال ماليا[2].

من خلال ما تقدم فإن كلا الرأيين اعترف لبرامج الكمبيوتر بالحماية المقررة لجرائم الأموال عليها، وإن كانا يختلفان في كيفية إسباغ هاته الحماية عليها، ما يعكس واقعة الرأي الأول لإنكار صفة المال عليها، وكيف ذلك وقد بدأت تفرض نفسها في الأسواق كسلعة تباع وتشتري، ولها قيمة أصبحت تفوق مثيلاتها من السلع، وبالرجوع إلى نصوص القانون الجنائي يتبين أنها جاءت عامة، ولم يشترط أن يقع الاعتداء على منقول مادي، وبالتالي

---

[1] فشار عطا الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العلية، بليبيا، 2009 على الموقع التالي: attalfachar@yhoo.fr تم الاطلاع بتاريخ :15.03.2015

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص41.

فمن المتصور أن تقع هاته الجرائم في مجال غير مادي وهو ما استندت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها[1]

الفرع الثاني: مدى اعتبار البرامج مالا بصدد جرائم الأموال

وفقا للفقه الراجح الذي تطرقنا إليه في الفرع السابق فإن برامج الحاسب ينطبق عليها وصف المال، فإذا كانت المعلومات شيئا منقولا مملوكا للغير إلا أنها شيء غير مادي فهل تدخل البرامج استنادا إلى هذه الصفة تحت مفهوم الشيء والذي يصلح محلا لجرائم الأموال؟

أولا: مدى اعتبار البرنامج مالا بصدد جرائم السرقة

تنص المادة 350 من ق ع ج[2]، هل يمكن تطبيق هذا النص على أموال الإعلام الآلي؟ وتنص المادة 379 من ق ع ف[3]، ومنه استقر الفقه والقضاء على أن الأفكار تخرج من نطاق التجريم ذلك أن فعل الاختلاس لا يمكن أن يقع إلا على كيان مادي ملموس ومن ثم فإن الأفكار والآراء وغيرها تخرج عن ذلك النطاق،على اعتبار طبيعتها غير المادية، وبالتالي فلا تتصور إزاءها سلطات الحيازة المادية فهي ليست محلا للحقوق والمزايا التي تنالها جريمة السرقة بالعدوان [4].

وعليه فبرامج الحاسب تخرج من عداد الأشياء التي تصلح محلا لجريمة السرقة وذلك بخلاف إذا ما أفرغت هاته البرامج والبيانات على دعامة مادية فإنها تصلح لأن تكون محلا للاختلاس[5].

وعدم تحديد طبيعة الشيء محل السرقة، هو الذي دفع إلى القول بإمكانية اختلاس التيار الكهربائي، على الرغم من انه ليست له طبيعة مادية، ومبدأ تجريم الاستيلاء على

---

(1) خثير مسعود، المرجع السابق، ص42.

(2) تنص المادة 350 ق.ع.ج:" كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا"

(3) تنص المادة 379 ق.ع.ف :" إختلاس شئ مملوك للغير بطريق الغش"

(4) حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص39.

(5) خثير مسعود، المرجع السابق، ص43.

الطاقة يطبق على كل قوة أو طاقة، يمكن إخضاعها لسيطرة الإنسان ويكون بوسعه أن يوجهها على النحو الذي يحقق منفعته، وعليه ألا تعتبر الأفكار والمعلومات طاقة ذهنية؟

ولذا فبرامج الحاسب يصدق عليها هذا المعنى وتقبل التملك والحيازة من خلال الدعامة التي توجد عليها، ولا تنقل إلا بموافقة عن طريق كلمة السر وهو على هذا النحو وعلى الرغم من أنها شيء غير مادي فهي تصلح محلا لجريمة السرقة، ولا يمثل هذا خروجا عن مبدأ الشرعية فنصوص السرقة تقبل هذا التفسير، وعليه يمكن للقاضي الجزائي تطبيق أحكام السرقة على أموال الإعلام الآلي[1].

ثانيا: مدى اعتبار البرامج مالا بصدد جرائم النصب وخيانة الأمانة والإتلاف

1/ مدى اعتبار البرامج مالا بصدد جرائم النصب:

يرى أصحاب" الرأي الراجح" يقضي بصلاحية برامج وبيانات الحاسب كي تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب، واستدلوا على ذلك بأن النص المتعلق بجريمة النصب يعطي أمثلة للأشياء التي تصلح محلا لجريمة النصب، دون أن يشترط أن يكون هذا المحل ماديا أو معنويا[2].

بالرجوع إلى نص المادة 372 ق.ع.ج نجدها تنص على[3]، من خلال استقراء هذا النص نجد أنه لا يوجد ما يحول دون وقوع البرامج والبيانات تحت طائلة هذا النص سواء باعتبارها أموالا أو منقولات، لأن النص جاء عاما دون تخصيص.

---

(1) آمال قارة، المرجع السابق، ص ص 28، 29

(2) فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر" وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية"، (دراسة مقارنة)، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 164.

(3) تنص المادة 372 ق ع ج على أن " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو مستندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان بالاحتيال..."

2/ مدى اعتبار البرامج مالا بصدد جريمة خيانة الأمانة

يثور التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق نصوص خيانة الأمانة على الجريمة المعلوماتية؟ فالطبيعة غير المادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية تثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة ترد على منقول مادي ومع ذلك فإن بعض هذه القيم مثل المعلومات أو المعطيات أو البرامج تصلح أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة بصفتها بضائع[1]. وتنص المادة 376 ق ع ج على أن[2]. فالمعلومات أو المعطيات أو البرامج تصلح لأن تكون موضوعا لخيانة الأمانة بصفتها بضائع، وأساس ذلك أن لها قيمة ذاتية يمكن تقدير قيمتها فيمكن تطبيق مفهوم البضاعة عليها، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي.

3/ مدى اعتبار المعلوماتية مالا بصدد جريمة الإتلاف أو التخريب

البرامج والبيانات تعتبر وفقا للرأي الراجح من قبيل الأموال التي يجب أن تكون مشمولة بالحماية الجزائية، ومن المتصور أن تكون هذه البرامج والبيانات محل جريمة الإتلاف مما ينتج عنه خسائر فادحة لا يستهان بها على الإطلاق وأنه من المتصور كذلك أن يتم محو أو إتلاف هذه البرامج والبيانات إما بصورة كلية أو جزئية باستخدام وسائل فنية تتفق وطبيعتها،فما مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية لجريمة الإتلاف أو التخريب على أموال الإعلام الآلي؟[3].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الاعتداء على الكيان المادي للحاسوب يمكن إخضاعه إلى نص المادة 412 من ق ع ج [4]، حيث حددت هذه المادة الأشياء الخاضعة للإتلاف وبالتالي فإن المكونات المادية للحاسوب يمكن أن تخضع لهذا النص التجريمي

---

[1] آمال قارة، المرجع السابق، ص31

[2] تنص المادة 376 ق ع ج على" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء....."

[3] آمال قارة، المرجع السابق، ص32.

[4] تنص المادة 412 من ق.ع.ج على أن" كل من أتلف عمدا بضائع أو مواد أو محركات أو أجهزة أيا كانت مستعملة في الصناعة وذلك بواسطة مواد من شانها الإتلاف أو بأية وسيلة أخرى يعاقب ....."

واعتباره محلا لجريمة الإتلاف أو التخريب، لان النص قد حدد الأشياء التي تصلح محلا للجريمة على سبيل الحصر، كما يمكن إخضاع أموال الإعلام الآلي إلى نص المادة407 من قانون العقوبات[1].

يستخلص مما سبق أن صلاحية البرامج لان تكون محلا لجرائم الأموال أمر يمكن استخلاصه من النصوص استنتاجا من عموميتها أولا ومن إمكانية إسباغ صفة المال،إلا أن جانبا من الفقه ما زال يرى عدم صلاحية البرامج كمحل لهذه الجرائم[2]، ولذلك فإنه لن يحسم الخلاف إلا بتدخل المشرع صراحة لتحديد طبيعة الأشياء التي ترد عليها هاته الجرائم وما إذا كان يجب أن تكون مادية أو معنوية.

إلا أن هذه ليست العقبة الوحيدة التي تعترض سبيل حماية هاته البرامج بل يجب أن تقبل طبيعة هذه البرامج وقوع النشاط الإجرامي لجرائم الأموال عليها وهو ما سيتضح في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: النشاط الإجرامي لجرائم الأموال وبرامج الكمبيوتر

تقدم في المطلب السابق الحديث عن البرامج والتكييف القانوني لها، وتبين بأنها مال ويمكن تطبيق جميع نصوص جرائم الأموال عليها، إلا أن النقطة التي تبقى محل استفهام هي مدى خضوع هذه البرامج للنشاط الإجرامي نفسه الذي يتحقق به الركن المادي لكل من الجرائم سابقة الذكر[3].

ومن هنا سنقوم بتطبيق ذلك على الجرائم السابقة الذكر بداية بجريمة السرقة باعتبارها الجريمة الأكثر انتشارا والأعم وفضلا عن أن الحلول بشأنها تعتبر القاعدة العامة بالنسبة للجرائم الأخرى عدا جريمة الإتلاف، ثم أعقبها عن الحديث عن الجرائم الأخرى النصب

---

(1) تنص المادة 407 ق.ع."كل من خرب أو اتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزيئا يعاقب....."

(2) آمال قارة، المرجع السابق، ص 35.

(3) خثير مسعود، المرجع السابق، ص47.

وخيانة الأمانة وجريمة الإتلاف، ومدى خضوعها للنشاط الإجرامي، وذلك على اعتبار أنه سبق التعرض إلى هذه النماذج في المطلب السابق، وعليه وبناء على ما سبق سأحاول تفصيل ذلك كالأتي:

الفرع الأول: مدى خضوع برامج الكمبيوتر لفعل الاختلاس في جريمة السرقة

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف مضمون الاختلاس شأنه في ذلك شأن العديد من المشرعين[1]. تاركا ذلك للفقه وبذلك فكانت هذه المهمة من نصيب الفقهاء. فقد عرف الاختلاس بأنه : " أخذ الشيء ندون رضاء مالكه"

كما يعرفه بعض الفقه بأنه:" نقل الشيء من حيازة المجني عليه، وهو الحائز الشرعي له إلى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه، أو على غير رضاه" أو" الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضاء مالكه أو حائزه أو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بغير رضاء من مالكه أو حائزه" [2].

ويتحقق هذا الاستيلاء إما بنزع الشيء من مكانه وأما بالاستيلاء عليه بعد سبق التسليم بناء على اليد العارضة، ويفترض الاستيلاء بهذا المعنى أن المالك أو الحائز الشرعي للشيء يفقد حيازته وسيطرته على هذا الشيء أي أن الاستيلاء ينتج عنه خروج الشيء المستولى عليه من ذمة ودخوله في ذمة أخرى[3]، تطبيق هذا المعنى للاختلاس على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المعالجة بصفة عامة يصطدم بعدة عقبات يمكن بلورتها فيما يلي:

أولها: أن الجاني وإن كان يدخل في ذمته ما استولى عليه من برامج أو معلومات إلا أنه بذات الوقت لم يؤد فعله إلى انتزاعها من صاحبها الشرعي،إذ أن البرامج والمعلومات ظلت في ذمة صاحبها دون أي انتقاص من محتواها.

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 47.

[2] محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 127.

[3] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص95.

أما ثاني مشكلة فهي أن الاستيلاء يتطلب تبديل الحيازة أي الانتقال من حيازة إلى أخرى، فكيف يمكن تصوره على البرامج وهي معلومات أي ذات صبغة معنوية، وإذا كان يمكن تصور هذا الانتقال من ذهن إلى ذهن ومن ذاكرة إلى ذاكرة فما هو حال الذاكرة أو الذهن الذي نقلت عنه وهو لازال يحتفظ بالمعلومة ولم يكن هناك إفراغ من تلك المعلومة.

لتخطي العقبة الأولى فانه يمكن أن نذهب إلى القول بوجوب التمييز بين الأشياء المادية والأشياء المعنوية، فإذا ما كانت الأولى لا يتحقق فيها فعل الاختلاس إلا بخروج الشيء من ذمة المجني ودخوله في ذمة أخرى، فإن ذلك لا يمكن التسليم به بصدد الأشياء المعنوية لأننا لا نكون بحاجة إلى نقل الشيء لأن الاختلاس ما هو إلا إنقاص لذمة المجني عليه وقد تم ذلك في حالتنا هذه وذلك بإنقاص قيمة المعلومة من جراء الاستيلاء عليها، ذلك أن مالكها لم يعد هو الوحيد صاحب الحق عليها بل أصبح هناك ظرفا آخر يشاركه فيها وبالتالي يفقد أهم حق له وهو حق الاستئثار والاستغلال لهذه الأخيرة، ولا شك أن هذا الفعل شكل إنقاصا للذمة المالية للمالك الشرعي[1].

وما يؤكد ذلك هو ما سبق الإشارة إليه من قبل بأن المعلومة هي قيمة اقتصادية-مال-منفصلة عن دعامتها، وبالتالي فإن لصاحبها الحق في إبرام ما شاء من العقود بشأن هذه المعلومة، وكذا سائر التصرفات فاختلاسها يجرد صاحبها من عائدها المادي. ومن هنا قد ذهب جانب من الفقه مذهبا متشددا في ذلك مقتضاه أن برامج وبيانات الحاسب إن لم يمكن حمايتها عن طريق نصوص جريمة السرقة فإنه لا يمكن حمايتها بأي نص آخر[2].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 49.

[2] فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص131.

وقد استند هذا الاتجاه في ذلك إلى ما ذهب إليه أحكام القضاء الفرنسي التي صدرت من محكمة النقض ومنها[1]. وقد صدر حكم آخر عرف باسم حكم هيربيرتو[2].

أما بالنسبة للعقبة الثانية فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بإمكان اختلاس برامج الحاسب باعتبارها خلقا فكريا، وبالتالي فإنه يمكن وقوع فعل اختلاس عليها في صورة تتناسب وطبيعة هذه البرامج.

وينطلق هذا الاتجاه من نقطة أساسية مفادها: أن طبيعة الشيء المختلس تحدد الطريقة التي يتبعها الجاني، ولذلك فسرقة شيء مادي يختلف عن سرقة شيء معنوي، فإذا كانت الأشياء المادية يتم اختلاسها من خلال نشاط مادي يصدر عن الجاني، فإن الأمر يختلف عنه في ذلك بالنسبة للأشياء المعنوية، وذلك أن اختلاسها قد يكون من خلال اختلاس الدعامة أو الشرائط الممغنطة، أو ما يحويه هذا الإطار من معلومات أو استقلالا عن تلك الدعامة[3].

---

(1) حكمها في قضية لوجاباكس والذي تتلخص وقائعه في أن أحد مهندسي شركة "لوجاباكس" فصل في عمله، وفي الدعوى المرفوعة منه ضد رب العمل قدم للمحكمة تأييدا لدعواه صورتين كان قد نسخهما لمستندين من مستندات الشركة أمكنه الحصول عليهما بمناسبة وظيفته السابقة، وقبل فصله من العمل قدم للمحكمة بتهمة سرقة هذه المستندات وبرأته محكمة أول درجة وتأيد حكم البراءة في الاستئناف على أساس أن المتهم لم يحمل معه هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم السابق لمخالفته صحيح القانون،لأن القانون لم يشترط لتحقق الاختلاس في جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشيء، وأن الاختلاس يمكن أن يتحقق واو كان الشيء بين يد الجاني– قبل الاستيلاء عليه– على سبيل يد العارضة،ولان الجاني استولى على المستندين التابعين للشركة المذكورة التي كان يعمل فيها لمصلحته الشخصية بدون علم وبدون رضا رب العمل المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها، (أنظر خثير مسعود، المرجع السابق، ص50).

(2) الذي تتلخص وقائعه في أن العامل" هيربيرتو" دخل بمناسبة وظيفته إلى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها وحصل على نسخ لهذه الخطط أثناء خدمته بتلك الشركة، ثم استقال من وظيفته وأنشأ هو وزملاء له شركة جديدة تنتج نفس المنتج مستخدمين في ذلك الصور التي سبق نسخها، قدم هذا العامل للمحكمة بتهمة السرقة وقدم زملاؤه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة، فأدانهم حكم أول درجة وفي الاستئناف تأيد هذا الحكم ورفضت محكمة النقض نقض هذا الحكم بتوافر جريمة السرقة في حق هذا العامل الذي أخذ بأغراض شخصية، وبدون موافقة رب العمل نسخا من خطط المنتج الذي تنتجه الشركة التي كان يعمل بها. (أنظر: خثير مسعود، المرجع السابق، ص51).

(3) محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص215.

ومقتضى ذلك أنه يمكن التقاطها ذهنيا مباشرة عن طريق السمع أو النظر، ثم اختزانها في ذاكرته أو حرر ذلك على ورقة بعد أن اختزنها أو مباشرة بعد إدراكها أو حتى إدراك الرقم السري الذي يمكنه من الدخول إلى البرنامج للإطلاع على معلوماته إلا أن هذا الكلام سيؤدي إلى القول بأنه من يطلع على الكتاب ويحفظ ما به أو يدون منه[1]، أو من يطلع على برنامج من على شاشة الكمبيوتر فإنه قد ارتكب جريمة سرقة وهذا الكلام لا يمكن الأخذ به في مجال القانون الجنائي، لأنه يقوم على مبدأ أساسي هو:" أن القانون الجنائي لا يعتد بالنوايا والسرائر"، فهو لا يعاقب على مجرد الأفكار إلا أدى ذلك إلى المعاقبة على العديد من الأفعال غير المنصوص عليها وبالتالي يعد ذلك انتهاكا لمبدأ الشرعية.

وللخروج من هذا الإشكال، فقد ذهب هذا الرأي إلى أن اشتراط مادية النشاط الإجرامي الذي يتم به الاختلاس في حالة وقوعه على المعلومات أمر تفرضه طبيعة الأشياء ذلك أن التسامح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة.

وهذا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعلومات، فالموافقة على اختلاس شيء معنوي ـ على خلاف ما هو مستقر عليه في الماضي ـ يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الاختلاس ذاته، والقول بضرورة تحققه بنشاط مادي وتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو هيئتها[2].

وقد ظهر فريق آخر يقول بعد صلاحية المعلومات للاختلاس مستبعدين بذلك إمكانية وقوع جريمة السرقة على البرامج والمعلومات مستقلة عن دعامتها نظرا لطبيعتها غير المادية،لا أن أنصار هذا الاتجاه لم يكن لهم رأي واحد حول تفسير أحكام النقض السابقة فمنهم من رأى أن السرقة وقعت على الأصل، ومنهم من رأى أنها وقعت على الآلة، وفي الحالتين لا تعدو أن تكون سرقة استعمال، ومنهم من انتهى إلى أن السرقة وقعت على

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 52

[2] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص218.

الكهرباء، ومنه فقد ذهب الاتجاه القائل بوقوع الاختلاس على الأصل إلى أن الاختلاس تمثل في الاستيلاء على الأصل مدة الوقت اللازم لتصويره، وأن الجاني في هذه الحالة يتوافر في حقه سرقة استعمال "Vol dusage" لهذا الأصل حتى ولو كان هذا الاستيلاء لم يستمر فترة طويلة من الزمن[1].

وصلاحية المعلومة للاختلاس ينكرها البعض على اعتبار أن المعلومة تكسب ولا تؤخذ ذلك أنها تظل على حالها ولو اكتسبها الغير،كما أن حصول الغير عليها ليس من شأنه حرمان صاحبها منها وإنما هو مشاركة لصاحبها فيها.

أما بالنسبة للاتجاه القائل بوقوع الاختلاس على الآلة وليس الأصل، وأنها سرقة وقت الآلة وفعل الاختلاس وفقا لهذا الرأي يعتبر أنه وقع على آلة الحاسوب ذاتها وأن هذا الفعل يتمثل في الاستيلاء عليها ولو لوقت قصير جدا هو الوقت اللازم لنسخ صور للبرامج أو المعلومات الأصلية من خلالها.

أصحاب هذا الرأي يرون أن السرقة في هذه الحالة سرقة استعمال، كما ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي السابق مع فارق واحد يتعلق بمحل الاختلاس فهو الأصل في الرأي الأول والآلة في الرأي الثاني[2].

وعليه فإن الفقه الجنائي انقسم بين مؤيد ومعارض لخضوع برامج الحاسب الآلي لفعل الاختلاس، لا يجرم قانون العقوبات الجزائري فعل الاستعمال، فإن المخرج الوحيد لتجريم نسخ صور للبرامج أو المعلومات لا يكون إلا بالتدخل الصريح من المشرع والجريمة التي تقع في هذه الحالة ترتبط بوظيفة الحاسب الآلي، فهذا الحاسب يؤدي خدمة، ومن هنا الأفضل النص على تجريم الاعتداء على هذه الخدمة وبهذا نتجنب الجدل حول سرقة

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص69.

[2] أمال قارة، المرجع السابق، ص43.

المعلومات وسرقة وقت الآلة أو سرقة استعمال الأصل وتحقق حماية مباشرة للبرامج والمعلومات[1].

الفرع الثاني: مدى خضوع برامج الكمبيوتر للنشاط الإجرامي في جرائم النصب وخيانة الأمانة وجريمة الإتلاف

إذا كان خضوع الكيان المادي للحاسب الآلي للنشاط الإجرامي لجرائم النصب وخيانة الأمانة والإتلاف لا يثير أي إشكال فإن السؤال يطرح بالنسبة للكيان المنطقي(البرامج).

أولا: مدى خضوع برامج الكمبيوتر للنشاط الإجرامي في جريمة النصب:

يتمثل أساس جريمة النصب في الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير بنية التملك، ويتم برضاء المجني عليه في جريمة النصب نتيجة لما وقع عليه من تأثير احتيالي على الجاني، وتتركز المشاكل التي يثيرها الفقه بخصوص تطبيق نص جريمة النصب على الأفعال التي تتمثل في التلاعب بالبيانات والبرامج بهدف الحصول على المال أو أي شيء ذي قيمة.

وعن مدى صلاحية هذه الأموال لجريمة النصب يرى الفقه ما يلي:

أجمع غالبية الفقه على صلاحية المكونات المادية وكذا البرامج والبيانات بأن تكون محلا أو موضوعا للجريمة نظرا لطبيعتها المادية واختلف بعض الفقه في مدى صلاحية المعلومات" البرامج" الموجودة على الأجهزة أو الموجودة على الدعامات المادية وليست الدعامة ذاتها لأن تكون محلا لجريمة النصب على رأيين[2].

الرأي الأول: يرى إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وتصور إيقاعه في غلط:

هذا الرأي تمثله تشريعات الدول الانجلوساكسونية وبعض التشريعات الصادرة في بعض الولايات الأمريكية وجانب من الفقه الفرنسي ويرجع السبب في إمكانية تصور وقوع فعل

---

(1) نفس المرجع، ص ص44،45.

(2) خثير مسعود، المرجع السابق، ص56.

الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط ليس لوجود نص صريح فيها يقر بذلك، وإنما السبب أن النصوص الواردة فيها والمتعلقة بجريمة النصب تتسم بالعموم والشمول بحيث يمكن الاستناد على هذه السمة لمد تطبيق أحكام تلك النصوص على فعل الاحتيال الواقع على الحاسب[1].

يذهب جانب من الفقه إلى أن المعيار الأساسي لجريمة النصب تتمثل في المحاولة التدليسية، وهي أساليب فنية يستخدمها الجاني أثناء تشغيله الجهاز تتمثل في توافر الخبرة الفنية في خداع النظام المعلوماتي، بالحصول على الهوية واختلاسها وانتحال صفة صاحبها للحلول محله في العمليات الإلكترونية، واستخراج المستندات المعلوماتية ونتائج العمليات الآلية.

ويؤيد القضاء الفرنسي ذلك حيث قضى بتطبيق عقوبة النصب على شخص دخل بسيارته موقف انتظار السيارات، وبدلا من وضع النقود الأصلية المطلوبة في عداد الأماكن الانتظار قام بوضع قطعة معدنية عديمة القيمة فيه ، ويترتب على ذلك تشغيل الماكينة وتحريك العقارب حيث أسست المحكمة حكمها على أن وضع قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يعد من قبيل الطرق الاحتيالية[2].

الرأي الثاني: ويرى عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط

وبالتالي لا تتوافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل، ويبررون رأيهم هذا بالقول: أنه حتى تقع هذه الجريمة لا بد من وجود أشخاص طبيعيين وبالتالي فهو متصورا إذا تم خداع الشخص المكلف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها[3]. ومن مؤيدي هذا الرأي القاضي جاقر M.Jaeger الذي استبعد تطبيق نص المادة 496 من التشريع العقابي لدولة لوكسمبورغ المتعلق بالنصب بالاحتيال الواقع على الحاسب، وذلك على أساس أن

---

(1) أمال قارة، المرجع السابق، ص 47

(2) نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية (رسالة ماجستير)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2010، ص 202.

(3) فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 169.

الآلة يستخدمها الإنسان، وهذا الأخير هو الذي يكون قد خدع لأن آلته لا تكون قد استعملت طبقا للتصور الأصلي الذي وضع لها.وأخذت بهذا الاتجاه التشريعات في ألمانيا والدنمارك وفنلندا واليابان والنرويج وإيطاليا ولوكسمبورغ[1].

ومن هذا المنطلق تتجلى وجاهة الرأي الثاني لعدم الاعتداد بوقوع جريمة النصب على الكمبيوتر، باعتبار أنه حتى وإن اتفق ذلك مع طبيعة البرامج والمعلومات،إلا أنه لا يمكن قول ذلك مع طبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب.

ثانيا: مدى خضوع برامج الكمبيوتر للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة

عرفت جريمة خيانة الأمانة بأنها: "اختلاس أو تبديد المال المنقول الذي يسلم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه"[2].

وهي" استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع لملكيته"[3].

ومن هنا نجد أن جريمة خيانة الأمانة تتفق مع جريمتي السرقة والنصب في أنهم ما شرعوا إلا للحفاظ على ملكية المال المنقول، إلا أنها تختلف عنهما في كونها لا تفترض انتزاع الشيء من حيازة المجني عليه، بل إنه كان من قبل في حيازة المدعى عليه بناء على سبب مشروع، وأنه قد سلم إليه تسليما صحيحا صادرا عن إرادة معتبرة قانونا، وهي بذلك تختلف عن جريمة السرقة، كما تختلف عن النصب الذي يفترض تسليما معيبا لأنه صادر عن إرادة أفسدها الخداع. ويقوم الركن المادي لإساءة الائتمان بفعل يكشف عن إرادة

---

(1) فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص169.

(2) الشحات إبراهيم محمد منصور، الجرائم الإلكترونية في الجرائم الإلكترونية في الشريعة والقوانين الوضعية(بحث فقهي مقارن)،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص53.

(3) محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1984، ص364.

المدعي عليه تحويل صفته على الشيء من أمين لحساب صاحب الحق عليه، إلى ملكيته[1].

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 376 ق.ع" كل من اختلس أو بدد بسوء نية....." وعليه فانه حتى يتحقق الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة وجب أن تتوافر ثلاثة عناصر أساسية في ذلك، آلا وهي الاختلاس أو التبديد، محل الجريمة " شيء منقول ذا قيمة مالية" تسليم الشيء على سبيل الحيازة المؤقتة بناء على عقد من العقود الإدارية في المادة 376 ق.ع على سبيل الحصر[2].

من هذا المنطلق فإنه لا يمكننا أن نستبعد وقوع جريمة خيانة الأمانة في مجال المعلوماتية " على برامج الحاسب"، ذلك انه قد تقع على الأشرطة أو الأقراص الممغنطة المثبت عليها البرامج، وذلك أنه في الحالة التي يقوم فيها الأمين بنسخ البرنامج لحسابه الخاص متجاوزا الاتفاق الذي يربطه بصاحبه هذا البرنامج، إذ يتحقق بهذا النسخ استطراف أو إنقاص من القيمة المادية لهذا البرنامج، وبالتالي فيتحقق بذلك فعل الاختلاس.

وبالتالي فمن المتصور أن تقع هذه الجرائم على برامج الكمبيوتر، إلا أنه كان من الأجدر أن ينص على ذلك المشرع صراحة لانتزاع كل دروب الشك بأنواعه[3].

ثالثا: مدى خضوع برامج الكمبيوتر للنشاط الإجرامي في جريمة الإتلاف:

يقصد بالإتلاف أو التعييب التأثير على مادة الشيء بحيث يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية والإتلاف لا يشترط فيه إفساد مادة الشيء، ولكن يتحقق الإتلاف بكل فعل من شأنه أن يجعل الشيء غير صالح للاستخدام المعد له.

---

(1) خثير مسعود، المرجع السابق، ص60.

(2) انظر نص المادة 376 ق.ع

(3) خثير مسعود، المرجع السابق، ص61.

ومن هنا يمكن القول بتوافر الركن المادي لهذه الجريمة وذلك بوقوع أفعال التخريب مباشرة على البرنامج من إتلاف أو تعطيل... وذلك باستخدام بعض الأساليب التقنية الحديثة كزرع بعض الفيروسات المدمرة، أو محو البرنامج مباشرة من خلال الوصول إليه...وغيره.

وقد يكون إتلاف البرامج بطريقة غير مباشرة ككسر جهاز الكمبيوتر، أو إحراقه...، أو عن طريق إتلاف وحدات تشغيل المعلومات بإحراقها. أو تفجيرها، أو العبث بمفاتيح التشغيل، أو عن طريق محو بطاقات التعريف بماهية المعلومات المختزنة،أو بإخفاء بعض البطاقات، أو خربشة الشريط، أو بإلقاء طفئ السجائر على الاسطوانات أو بإفساد المعلومات المختزنة مغناطيسيا بإخضاعها لقوى مغناطيسية متلفة [1].

ومن أمثلة هذا النوع من التخريب ما حدث في إيطاليا عندما قامت مجموعة من الخبراء

المتخصصين في التكنولوجيا والتي تنتمي إلى تنظيم "الألوية الحمراء"[2]، باستخدام الديناميت في تفجير احد مراكز المعالجة الآلية للمعلومات، مما أدى إلى خسارة بلغت مليون دولار.

ومن هنا نجد أنه لا يوجد ما يحول دون توافر النشاط الإجرامي في جرائم الإتلاف التقليدية ومنه مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية لهذه الجريمة على برامج الكمبيوتر، طالما أن المشرع لم يحدد نتيجة بعينها، وسواء كان هذا السلوك واقعا على الدعامة أم على البرنامج في حد ذاته[3].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص61.

[2] الألوية الحمراء هي مجموعة إرهابية من أنصار الصورة السابقة والتي تعتقد أن إدخال نظام المعالجة الآلية للمعلومات هو عبارة عن خطر من الغرب يستطيع من خلالها إدخال جواسيس متخصصين في المؤسسات الأساسية للدولة، (أنظر خثير مسعود، المرجع السابق، ص62).

[3] نفس المرجع، ص 62.

بحثنا في مدى ملائمة انطباق النصوص التقليدية لجرائم الأموال المقررة في قانون العقوبات الجزائري على أموال الإعلام الآلي، كشف لنا بأن البرامج والمعلومات بالرغم من كونها شيئا معنويا.

إلا أنه وفقا للفقه الراجح يصدق عليها وصف المال لأن لها قيمة اقتصادية وتجارية وعلى الرغم من أن نصوص جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة لم تشترط صراحة ضرورة أن يكون المال موضوع الجريمة ماديا مما يجعل وقوع هذه الجرائم على مال معنوي أمر لا يصطدم بمبدأ الشرعية،على الرغم من كل ذلك إلا أن النشاط الإجرامي لهذه الجرائم لا يتلاءم مع طبيعة البرامج والمعلومات باعتبارها مالا معنويا، ذلك أن استيلاء الغير عليها لا يحرم صاحبها منها ولا يحول بينه وبين استغلالها وإن كان هذا الاستغلال يتأثر بالاستيلاء الذي ينقص من قيمتها الاقتصادية، وعليه فاللجوء إلى هذه الجرائم وطلب حماية أموال الإعلام الآلي من خلالها يبقى محل جدل فقهي ومن باب الإمكان لا غير، إلا أنه حتى لا تفلت أفعال الاعتداء على المال المعلوماتي من العقاب، على القاضي الجزائي أن يجتهد لإخضاع هذه الاعتداءات للنصوص التقليدية في بعض الحالات الممكنة والتي سبق بيانها، وذلك دون المساس بمبدأ الشرعية، في انتظار تدخل تشريعي صريح لمحاولة إضفاء صفة المال على البرامج والمعلومات المعالجة آليا على غرار بعض التشريعات الحديثة[1].

[1] آمال قارة، المرجع السابق، ص59.

المبحث الثاني: من خلال نصوص الملكية الفكرية:

لما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية برامج الحاسب الآلي في الوسط القانوني والتوجه الفعلي من قبل الفقه ورجال القانون نحو وضع الأطر القانوني لهذه الحماية مما أدى إلى إثارة جدل فقهي وقضائي حول الحماية المناسبة لبرامج الحاسب الآلي فقد استقر الفكر القانوني مؤخرا في الدول التي ترعرعت فيها برامج الحاسب الآلي على إخضاعها لقوانين الملكية الفكرية بشقيها.

ومن هنا كان الاهتمام بمعرفة أي من النظامين الأكثر ملائمة لحماية هذا الإنتاج الذهني فذهبت بذلك تشريعات عدة إلى إدراجها ضمن نطاق حق المؤلف، دونما أي تردد، إلا أن التطور الحاصل في العالم الغربي كان له أثر على الرؤية التشريعية الملائمة للحماية التي انقلبت الجزء من العالم إلى نظام براءات الاختراع نتيجة لمبررات وعوامل خاصة بها، وهو ما دفع بعض الدول وخاصة الأوربية منها، إلى مراجعة تشريعاتها والنظر في مدى إمكانية ملاءمتها وفقا لنظام براءة الاختراع، وهذا الجدل هو حديث الساعة في العالم الصناعي.

ومما سبق سنتعرض إلى نظامي براءة الاختراع وقانون المؤلف كبيئتين لحماية البرامج مع توضيح موقف المشرع الجزائري وذلك من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: النظام القانوني لبرامج الحاسب الآلي.

لقد كانت البرمجيات منذ ظهور الشغل الشاغل للمبرمجين، ولرجال القانون على حد سواء، رغم أن هذا الانشغال تم حله بإقرار حماية قانونية للبرمجيات[1]، إلا أن اهتمام أخر تلاه وحل محله وهو معرفه النظام القانوني الأولى والأكثر مهيأة لحماية هذه الإنتاجات

[1] بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، (وفق لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم 03-05)، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص21.

الذهنية فظهر في الواجهة نظام براءة الاختراع إلى جانب قانون حق المؤلف الذي شبه الإجماع على حماية البرمجيات بواسطته[1].

حيث سنتناول كلا منهما على حدة في فرع مستقل من أجل التوصل إلى موقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: قانون براءة الاختراع وبرامج الكمبيوتر.

أولى المشرع الجزائري اهتمامه بالمبتكرات والاختراعات الجديدة بشتى أنواعها حيث بسط حمايته على هذه الابتكارات والاختراعات والتي تكون نتيجتها منتوج جديد وطريقة جديدة ذات تطبيق صناعي، ذلك بواسطة قانون براءة الاختراع والمتمثل في المرسوم التشريعي، رقم 93-17 المؤرخ في 93/12/07 وكذا الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 فيما يخص براءات الاختراع [2].

أولا: مفهوم براءة الاختراع.

المقصود بنظام براءات الاختراع في المعنى الضيف المصطلح "النظام" مجموعة القواعد القانونية المطبقة والمنظمة براءة الاختراع وشروط منها وإجراءات ذلك وكل ما يتعلق بهذه الأحكام[3]، أما براءة الاختراع في وثيقة تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استقلاله ماليا والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض، وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة[4]، أما الاختراع فقد عرفته المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 93/12/07[5] .

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص21.

[2] عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2001، ص 37.

[3] محمد حسين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 127.

[4] شبراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون التجاري الجزائري، شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، الجزائر، 2002، ص17.

[5] أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993.

كما عرف جانب من الفقه الاختراع أو الابتكار بأنه إيجاد شيء لم يكن موجود من قبل أو اكتشاف شيء كان موجودا ولكنه كان مجهولا وغير ملحوظ ثم إبرازه في المجال الصناعي بصرف عن أهميته الصناعية ويذهب الرأي الراجح بأن الاختراع الذي يشمله الحماية هو الاختراع الذي يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي فيحدد الاختراع إذن طبقا لأهمية[1].

وكذا عرف الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 براءات الاختراع بأنه "فكرة المخترع تسرع عمليا بإيجاد حل المشكل محدد في مجال التقنية"

وعليه وكما يظهر فإن البراءة لا ترد إلا على الاختراعات، وحتى تكون هذه الأخيرة محلا لذلك، لا بد من توافر شروط تتمثل في وجود اختراع ناتج عند نشاط اختراع، وأن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، بحيث يمكن أن يتضمن منتوجا أو طريقه، وأن يكون غير مدرج من قبل في الحالة التقنية[2].

ثانيا: الشروط الواجب توافر في الاختراع:

بشأن الشروط التي يجب توافرها في الاختراع ويقع تحت الحماية فإن المادة 03 من الأمر 03-07 سابق الذكر تنص على ما يلي: "يمكن تحت حماية براءة الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلية للتطبيق صناعيا".

وعليه حتى يحظى اختراع ما بالحماية ضمن نطاق براءة الاختراع وجب توافر شروط معينة تتمثل في: شروط الابتكار، شرط الجدة، القابلية للتطبيق الصناعي، المشروعية[3].

وبالرجوع إلى النص نجد أن المشرع قصد من وراء حماية الابتكارات العلمية دون النظرية البحثية، ولكن هذا الطرح يمكن أن ينتفي إذا تمكن ما من استثمار أحد القوانين أو

---

[1] محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دون ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 71.

[2] أنظر المواد من (3) إلى (6) من الأمر وقع (07/03) المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] أمال قارة، المرجع السابق، ص 64.

الظواهر في غرض صناعي، معين كمن يستعمل نظرية قوة دفع البخار في دفع نورمنات الحياة أو المحركات، ويعد ذلك استثناء هاما هذا الشرط.

وبناء على ذلك فإن أحكام قانون براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب من توافرت، فيها الشروط التي يتطلبها هذا القانون أما المكونات غير المادية للحاسب "الكيان المنطقي" فنظرا لانتقاء الطابع المادي لها فإنه لا يمكن أن تنطبق النصوص الخاصة بالاختراع على برامج الحاسب الآلي[1].

ثالثا: مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على البرامج.

يرى القائلون بالحماية بقوانين براءة الاختراع أن برامج الحاسوب ولأنها تستعمل للتعامل مع آلات الحاسوب وإدارتها فهي بذلك تصبح جزءا منها، ولما كانت البرامج تتضمن استخدامات جديدة لأفكار أو مبادئ علمية لتشغيل الحاسب فهي من هذه الراوية تصبح قابلة للبراءة[2].

أما المنتقدون فيقولون على الرغم من مزايا الحكاية التي توفرها قوانين الاختراع إلا أنه توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير مادية للحاسب أو ما يعرف بكيانه النطقي يمكن بلورتها فيما يلي:

حسبما يراه المختصون في الميدان فإنه من الصعب توفير حماية تابعة للبرمجيات بالرجوع إلى قانون الملكية الصناعية ويتعلق الأمر خاصة بشرطين لابد من توفيرهما في العمل الإبداعي لكي يظهر صاحبه بالبراءة:

- شرط الجدة

- القابلية للتطبيق الصناعي.

---

[1] أمال قارة، المرجع السابق، ص 65.

[2] أحمد السمدان، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، مجلة الحقوق، العدد 04، 1985، ص21.

هذان الشرطان تتفق حولهما التشريعات المقارنة مع التشريع الجزائري فيما يضيق هذا الأخير شرطا أخر هو أن يكون الاختراع نشاطا خلاقا.

• **شرط الجدة:** طبق للمادة 09 من الأمر 07/03 "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن الحالة التقنية"[1].

وهذا ما لا يكون من الهين تحققه في البرمجيات ولا من الهين إثباته، إذ يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرا معقولا من البداية ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات المقدم بشأنه أم لا، لأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة والتمييز في المجال الذي تتولى بحثه، وتقرير جدة الاختراع في معظم الأحيان أن يكون أمر جغرافيا، لما تتميز به طابع ذهني بحث، قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم، فكيف يكون الوضع بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه[2].

- **صعوبة قابلية الكيان المنطقي للاستغلال الصناعي.**

يجب أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي لكي يتمتع بنصوص الحماية الخاصة ببراءة الاختراع هذا الشرط يفترض أن يكون الاختراع ذا صفة مادية، ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي، أو يكون من الوصول إلى نتيجة صناعية. وكل هذه الأمور تتناقض مع الكيان المنطقي ذو الطابع الذهني أو المعنوي[3].

فالنظريات العلمية، وهي مجرد أفكار لكن إذا تم استخدامها في غرض صناعي معين، اكتسبت براءة الاختراع، كذلك الحال بالنسبة للبرامج أو الكيان المنطقي إذا ما تم استثمار عليه إمكانية وعليه هناك إمكانية لانطباق وصف الوسائل الصناعية المستحدثة على البرامج وبالتالي يمكن أن تسبغ عليها الحكاية المقررة للاختراعات، ويمكن تصور ذلك في البرامج

---

(1) أمال قارة، المرجع السابق، ص 66.

(2) مزغيش سمية، جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية، شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص63.

(3) أمال قارة، المرجع السابق، ص57.

المتطورة التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة في تطويرها وفي اختزال العمليات الصناعية.

– التشريعات المعاصرة بصفة عامة تستبعد البرامج المعلوماتية من مجال الحكاية بواسطة براءات الاختراع لأحد السببين الأساسين هما:

1– إما تجرد برامج المعلوماتية من أي طابع صناعي وهذا ما أثبته الإحصائية التي أجرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1978 التي جاد فيها أن 1% فقط من البرامج يستوفي شرط القابلية الاستغلال الصناعي.

2– وإما صعوبة البحث في مدى جدة البرنامج لتقدير مدى استحقاق البرنامج للبراءة تجدر الإشارة إلى أنه يمكن استثناء الحصول على براءة الاختراع بخصوص برامج الإعلام الآلي في حالتين هما:

* أن يكون البرنامج جزءا من ذاكرة الحاسب نفسه مثال ذلك: البرنامج المبني.

* أن يكون البرنامج جزءا أي أن طلب البراءة ينصب على وسيلة صناعية جديدة تستخدم البرنامج غي تحقيق إحدى مراحلها فالحماية تبقى إذن رهينة توفر الشرطين المذكورين، وقد ثبت صعوبة توفرها، وبالنتيجة ثبت تعذر الحماية[1].

بالإضافة إلى التخفظ العملي لمنتجي برامج الحاسبات على استعمال قوانين جراءة الاختراع ويتمثل هذا التخطيط في الإجراءات المعقدة للحصول على البراءة والتكلفة العالية والمدة الطويلة التي يستغرقها هذا التسجيل، فعمر البرنامج قصيرة نسبيا لا يتعدى 03 سنوات، بينما قد إجراءات تسجيل البراءة مثل ذلك أو أكثر وعليه يمكن الوصول إلى سر البرنامج و استغلاله قبل صدور البراءة[2].

---

[1] آمال قارة، المرجع السابق، ص68.

[2] مزغيش سمية، المرجع السابق، ص63.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استبعد برامج الكمبيوتر صراحة من نطاق الحماية بواسطة قانون براءة الاختراع، وذلك طبقا للمادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93-77 المؤرخ في 1995/12/07، وكذا الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 فيما يخص براءات الاختراع "لا تعد من قبل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر برامج الحاسوب"[1].

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن المشرع قد تبنى نظام حق المؤلف كبيئة لحكاية البرامج دون نظام البراءة وهو ما سيأتي توضيحه في المطلب الموالي[2].

الفرع الثاني: قانون حق المؤلف وبرامج الكمبيوتر.

ترتب على عدم حماية البرامج فمن نطاق براءة الاختراع أن أنه اتجه الفقه إلى قانون حماية حق المؤلف على اعتبار البرامج من قبيل المصنفات المشمولة بالحماية من قبل القانون، بحيث يشكل أي اعتداء على برامج الكمبيوتر مخالفة لأحكام حق المؤلف.

ولكن على الرغم من ذلك فقد ظهر جانب من الفقه يرفض في مجمله إسباغ هذه الحماية، قانون حق المؤلف على برامج الكمبيوتر وذلك على أساس أنها لا تشتمل على عنصر الابتكار[3].

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

فنص المادة 02 من الأمر 73-14 وإن كانت لم تذكر صراحة الحاسوب ضمن المصنفات المحمية، لحماية حق المؤلف، إلا أن صياغتها قد جاءت في صورة عامة، وما

---

[1] مزغيش سمية، المرجع السابق، ص63.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 76.

[3] خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 29.

يؤكد ذلك المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتضمن أحكام الإيداع القانوني والوثائق المطبوعة والصوتية والسمعية والبصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات، ذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع[1].

وتعديل الأمر 73-14 بموجب الأمر 97-10 المعدل والمتمم للأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

نجد أن المشرع قد وسع قائمة المؤلفات المحمية، حيث أدمج تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية[3].

وانطلاقا من أن قواعد البيانات هي عبارة عن تجميع البيانات بشكل متميز فهي تعتبر إحدى صور البرمجيات بالمعنى الواسع، وهي صورة من صور الإنتاج الفكري الذي ارتبط بالكمبيوتر وبالتطورات التكنولوجية الحديثة، بشكل عام، وبالتعبير القانوني هي:" أحد مصنفات الكمبيوتر" التي تحتل مكانة مهمة في صناعة المعلومات، ومن معنا نجد أن العديد من التشريعات العربية قد أدرجت حماية قواعد البيانات كما ذكرنا هي مجموعة البيانات والمعلومات المهمة والمرتبة والمنظمة بطريقة معينة، أما برنامج الكمبيوتر فإضافة إلى ذلك فهو يستخدم في إدارة تشغيل قاعدة البيانات وتقديم الخدمات المتعلقة بها[4].

وما هنا نجد أن أغلب التشريعات قد أدرجت برامج الكمبيوتر تحت نطاق المصنفات المحمية، بحق المؤلف، ومعنى ذلك أن هذه المصنفات، برامج الكمبيوتر، تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها المصنفات الأدبية وبالتالي فوجب أن يتوافر فيها شرط وهو الوجود

---

(1) الأمر رقم 16/96 المتضمن أحكام الإيداع القانوني للمصنفات الأدبية، (ج.ر رقم 41 لسنة 1996، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1996.

(2) الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/07/09 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رقم 61 في 2003/07/19).

(3) (المادة 04 الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 1997/03/12) بقوله: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو محمية ما يلي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: ....، ومصنفات وقواعد البيانات .....".

(4) خثير مسعود، مرجع سابق، ص 78.

أو التعبير عن البرنامج عن طريق تثبيته على دعامة مادية، وشرط موضوعي جوهري ألا وهو شرط الابتكار.

فهل يمكن القول بتوافره في برامج الكمبيوتر؟ وهو ماسنبينه فيما يلي :

أولا: الابتكار في برامج الكمبيوتر.

يعرف الابتكار بأنه : "تمييز المصنف بطابع أصيل , أو في التعبير أي أن تيسر الإنتاج الذهني بطابع معين يبرز شخصية صاحبه سواء في مضمون أو جوهر الفكرة أو في مجرد الطريقة التي اتبعها لعرض هذه الفكرة[1].

في الواقع أنه فيما يتعلق بفكرة الابتكار في برامج الكمبيوتر فقد اختلف الفقه بصددها اختلافا بينا حيث انقسم في ذلك بين معارض و مؤيد لذلك على النحو التالي :

1: الفريق المعارض لاعتبار برامج الكمبيوتر مصنف مبتكر.

ذهب هذا الفريق بعدم وجود شرط الابتكار في برنامج الكمبيوتر, ذلك أنه يصعب البحث عن الطابع الشخصي للمؤلف من خلال البرامج و ذلك على عكس المصنفات الأخرى, و السبب أن معد البرنامج مارس نشاطه الذهني من خلال تقنيات قائمة و طرق محددة مما يدع مجالا لظهور لمسة شخصية ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يتعارض مع موقف أغلى التشريعات التي أدرجت هذه البرامج تحت نطاق حماية حق المؤلف، ذلك أن انتقاء شرط الابتكار بصددها يعني انتقاء أهم شرط للحماية. ومن هنا كان هناك أي مؤيد لإصباغ صفه الابتكار على برامج الكمبيوتر[2].

---

[1] حسن منصور قاسم، المدخل إلى القانون، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص 125.

[2] خثير مسعود، مرجع سابق، ص 81.

2: الفريق المؤيد لاعتبار برنامج الكمبيوتر مصنف مبتكر.

خلافا للاتجاه السابق ذهب رأي راجع في الفقه إلى الاعتبار بالطابع الابتكاري لبرنامج الكمبيوتر و ذلك إذا سلمنا بأن صفة الابتكار يجب ألا يتم تعريفها بطريقة تقليدية , حيث أنه لا يمكن تطابق برنامجين للحاسب الآلي مع بعضهما البعض، وهو ما يعني أن لكل منهما طابعه الخاص به الذي يعكس فكر صاحبه.

ونفس الاتجاه انتهجه المشرع الجزائري، وإن كان لم ينص على وجوب توافر شرط الابتكار صراحة كما أشار إلى ذالك الدكتور محمد إبراهيم الوالي بقوله:

" ولا يبدو هذا الشرط واضحا من ألفاظ النص. وإنما يستفاد من مضمونه ومضمون الأمر بصفة عامة، وهذا لو حدد المشرع صراحة بإضافة كلمة مبتكر إلى الإنتاج الفكري خاصة وأنه حدد هذا الابتكار بأنه قد يكون ضئيلا للغاية أو يحمل فعلا الصفة الابتكارية"[1].

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى كلمة "الأصلية" أو "الأصالة" في معرض حديثه في أكثر من موضع في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[2]،

فعبارة _مؤلف المصنفات الأصلية_ جاءت صريحة، وهي قرينة مباشرة على وجوب بروز واشتمال برنامج الكمبيوتر على نوع من الأصالة بحيث تبرز من خلالها شخصية المؤلف.

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق،ص83

[2] تنص المادة 05 فقر02 قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه" تكفل الحماية المؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية"

ثانيا: أن يكون البرنامج موجودا.

تنص المادة 92 ق.م.ج على انه :"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا" فالمادة تشير إلى وجوب كون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، حتى يتحقق التعاقد أو حتى يتم إفراغ إدارة المتعاقدين المنصبة على هذا المحل.

وفي مجال حماية المصنفات لا يمكن أن تنصب هذه الحماية على شيء مستقبلي، أو على مجرد أفكار بل لا بد أن يفرغ المصنف في صورة مادية يبرز فيها الوجود المادي ويكون معدا للنشر، لا بد أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر[1].

فتكون أصول المصنف المكتوب مثلا ليست إلا مجرد مشروع لا يزال قيد التنقيح والتبديل بل يجب أن تكون هذه الأصول قد أخذت وضعها النهائي، وأصبحت معدة للطبع والنشر، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف أو طريقه التعبير عنه، لأن طرق التعبير عن المصنفات تعدد بحسب نوعها، وهو ما أشارت إليه المادة 2/3 من الأمر 03-05[2].

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على برامج الكمبيوتر، مدرجا إياها تحت نطاق حقوق المؤلف تماشيا مع اتفاقية برن الدولية، حيث أضفى على هذه البرامج مدة حماية قدرها ب 50 سنة ابتداء من مطلع السنة الميلادية التي تلي تاريخ نشر المصنف (الم 1/58 الأمر 05/03[3]. و50 سنة ابتداء من مطلع السنة الميلادية التي تلي تاريخ وفاة المؤلف)[4].

---

(1) خثير مسعود، المرجع السابق، ص84.

(2) "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

(3) انظر المادة 1/58 من الأمر 05/03.

(4) خثير مسعود، المرجع السابق،ص86.

وهو مسار منتقد ذلك أن المشرع الجزائري قد بالغ بإعطائه البرمجيات نفس مدة الحماية المقررة لباقي المصنفات الأدبية، و كان الأجدر به أن يخفف من هذه المدة كما فعل نظيره المصري الذي قرر مدة حماية البرمجيات لمدة 20 سنة أما الفرنسي لمدة 25 سنة، وذلك راجع إلى عدة اعتبارات أهمها: أن هناك تطور دائما في المجال التكنولوجي، مما قد يؤدي إلى صدور، وإدخال تعديلات بصفة شبه يومية على البرمجيات.

وهذا الاتجاه لا ينافي اتفاقيه برن كما يذهب البعض إلى ذلك في انتقادهم الموجه للمشرع الفرنسي على اعتبار سمو هذه الاتفاقيات عن الدستور وبالتالي فمخالفته تعني مخالفه صريحة للدستور، ولكن في واقع الأمر فإن الاتفاقية في حد ذاتها نصت في المادة 4/11 على أنه: " يجب ألا يقتل مدة حماية هذه المصنفات عن 25 سنة من تاريخ إنجاز المصنف" وكذلك ما نصت عليه اتفاقية ضيف المادة 3/4على أن لا تقل مدة حمايتهم عن 10 سنوات، مصنفان التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي[1]، وباعتبار البرامج كذلك ذات طبيعة خاصة فوجب مراعاة هذا الاستثناء وتحرير هذه المدة بما يتلاءم وطبيعتها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المستجدات التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 97/03/06 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.ر 13 في 97/03/12) أو الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بحق المؤلف المجاورة المعدل والمتمم للأمر 14/73 كان سببها التطورات الحديثة، والمتمثلة في انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 97/09/13 المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 1896/09/09 والمتممة في باريس في 1909/05/04 المعدلة في 79/09/28 (ج ر 61 المؤرخة في 1997/09/14).

ومن شروط ذلك المصادقة على اتفاقية برن، وهو ما قامت به الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 97-341 إضافة إلى تبني أحكام اتفاق جوانب الملكية المتعلق بالتجارة[1].

المطلب الثاني: مدى إمكانية حماية البرامج وفقا لنصوص جرائم التقليد.

من خلال ما تقدم في المطلب السابق نجد أن المشرع الجزائري قد حسم كل خلاف قد ينشأ من جراء الاعتداء على هذه البرامج، وذلك بإدخالها ضمن نطاق حماية حق المؤلف، وفي سبيل تقدير حماية جنائية فعالية في هذا المجال، عدد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال الماسة بالمصنفات وبحقوق مؤلفيها وجرمها وجعل مرتكبيها يشكلون فرقا لحقوق المؤلف يجب معاقبة من اقترفها.

ولعل هذه الأفعال هي تلك المكونة لجريمة التقليد والجرائم الملحقة بها، وهو ما سأتعرض إليه في الفرعين المواليين،

الفرع الأول: جريمة تقليد برامج الكمبيوتر.

عرفت جريمة التقليد بأنها: " نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه" وعرفت كذلك بأنها: " القيام بعمل لا يقوم به سوى المؤلف أو يرفض به".

أما قوانين حق المؤلف فلم تتعرض لتعريف جريمة التقليد، وإنما اكتفت بتعداد الأفعال بل اكتفت بتعداد الأفعال المشكلة للجرائم الموصوفة بالتقليد[2]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري فلم يتعرض الجريمة بل اكتفى بتعداد الأفعال والسلوكات التي تعد كذلك، في المادة 151 من الأمر 03-05 [3].

---

[1] اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة، أبرم في 1994/04/15 وساري المفعول منذ 1995/01/01.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 88.

[3] تنص المادة 151 من الأمر 03-05 على أن: " يعد مرتكبا لجنحه التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخة مقلدة.
- إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أعداء.
- بيع نسخ مقلدة المصنف أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

أولا: الركن المادي.

محل النشاط الإجرامي في جريمة التقليد بصفة عامة هو المصنف المحمي، وقد سبق وأن بينا أن المشرع الجزائري قد اعترف لبرامج الحاسوب بصفه المصنف المحمي طبق للمادة 04 من الأمر 05/03 النشاط الإجرامي يتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف التالية طبقا لنص على النحو التالي:

✓ **الكشف غير المشرع عن البرمجية:**

إن الكشف عن البرمجيات أي إظهارها للعلن يكون غير مشروع إذا خالف الطرق المشروعة أو القانونية لذلك، ويعتبر الكشف غير المشروع عن البرمجيات فعلا مكونا لجنحه التقليد طبقا لنص المادة (01/151) وبالرجوع لأحكام الأمر رقم (03-05) نجد أن المادة 22 منه قد نصت على حق المؤلف أو ورثته في الكشف عن مصنفاته سواء باسمه الخاص أو باسم مستعار[1].

غير أن طرق الكشف أضحت كثيرة في العصر الحالي، نظرا لتطور تكنولوجيات كسر الحماية والاختراق بالموازاة مع تطور طرق حماية البرمجيات، ومن طرق الكشف غير المشروع عن البرمجيات كسر حمايتها عن طريق الحصول على الشفرة السرية التي تسمح بالدخول للبرمجية واستغلالها كمستعمل مرخص له أو كصاحب حق عليها ومن الطرق أيضا قرصنة الرقم التسلسلي للنسخة من البرمجية، وهو رقم تضعه الشركة المصنعة للبرمجية من أجل ضمان م تقليد برمجياتها أو استنساخها بطريقة لا شرعية[2].

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 78.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 90.

✓ **المساس بسلامة البرمجية:**

للمؤلف وحده الحق في تعديل أو تحوير أو تغيير أو حذف أو إضافة في برنامجه، ولا يمكن اعتراض الغير على ذلك ما لم يكن فيه إخلال أو مساس بمصالحهم فمؤلف البرنامج له حق التعديل دون التغيير_في هذه الحالة_في نوع المصنف، وإدخال ما يراه ملائما أثناء عملية صنع الدعامة "الم 89 من الأمر 03-05"[1] كما انه لا يمكن لأي كان أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح، أو إضافة أو تعديل، أو حذف، إلا بموافقة من المؤلف "الم 90 من الأمر"[2]، إلا أنه يرد استثناء على هذه المادة وهو المنصوص عليه بالمادة 25 من هذا الأمر[3].

✓ **استنساخ البرنامج بأي أسلوب في نسخ مقلدة:**

ويعد هذا السلوك الإجرامي من أشهر وأخطر عمليات التقليد والقرصنة المعلوماتية وذلك لسهولة القيام بها وقلة تكاليفها وارتفاع مداخليها.

واستنساخ البرمجيات قد يتم في عدة أشكال وصور باختلاف الدعامة والمصدر المتواجد في هذه البرمجيات.

غير أن التساؤل المطروح هو: هل أن الاستنساخ المقصود يتمثل فقط في إجراء نسخة طبق الأصل البرمجية من مصدرها إلى وسيلة أو دعامة مشابهة؟

والجواب يمكن في أن هذه العملية طبعا، لا تمثل السبيل الوحيد للاستنساخ وإنما توجد عمليات أخرى، وتبقى مسألة توسيع نطاق هذه السلوكات أو تصنيفها من اختصاص المصالح الأساسية للشركات أو الأفراد المعنيين بها.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر في المادة(2/27) من الأمر رقم (97-10) [4].

---

(1) أنظر المادة 89 من الأمر 03-05

(2) أنظر المادة 90 من نفس الأمر.

(3) التي نصت على أنه: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفة والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعه المؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

(4) راجع المادة 2/27 من الأمر 97-10

بان المؤلف أو مالك الحقوق المادية على المصنف، هو الوحيد المخول دون غيره بإجراء نسخ من المصنف وبأية وسيلة كانت، غير أن هذا التحويل ليس على إطلاقه، فقد أورد الأمر السابق استثناءات عدة في أكثر من موضع تمكن من استنساخ المصنفات بدون إذن صاحبها أو مؤلفها. ومن هذه الاستثناءات نورد الاستثناء الصريح الذي نصت عليه المادة 52 ق ح م[1]. كما نصت المادة 53 من نفس القانون[2].

اشترط المشرع ضرورة وجود إذن من المؤلف يتنازل به عن حقوقه المادية "المادة 62 الأمر 03-05 وبالتالي الكتابة هي شرط وجود لا شرط إثبات، وبالتالي فموافقة المؤلف بعد إتمام الجريمة لا يحول دون متابعته[3].

✓ **الاعتداء على حق المؤلف في إبلاغ المصنف أو الأداء إلى الجمهور.**

إذ تنص المادة 150 من الأمر 05/03 أنه يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بإبلاغ المصنف أو الأداء الفني للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي أو السمعي البصري أو بواسطة التوزيع أو أية وسيلة أخرى لبث الإشارات الحاملة للأصوات أو الأصوات معا أو بأي نظام من نظم المعالجة المعلوماتية كان من الأولى تجريم كل اعتداء واقع على أي حق من حقوق المؤلف حتى لا تفلت بعض الأفعال من العقاب كالاعتداء على حق الأبوة والاعتداء على الحق في تحويل المصنف بالترجمة أي نقل البرنامج إلى لغة أخرى دون ترخيص كالترجمة من لغة كوبول إلى لغة فوتران.

---

(1) تنص الم 52 ق.ح.م بأنه "يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب، باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباس شريطه أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يأتي:

استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو غير صلاحية للاستغلال.

(2) تنص الم 53 ق.ح.م على أنه: "ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه يجب تدمير كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه انقضاء مشروعية حيازتها".

(3) بن زيطه عبد الهادي، المرجع السابق، ص81.

✓ **عدم موافقة المؤلف.**

أي عدم وجود إذن من المؤلف أو خلفائه، ويجب أن يكون هذا الإذن سابقا على أفعال الاعتداء أو في القليل معاصرا لها، والرضا لا يعد سببا من أسباب الإباحة، فالرضا هنا ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، وإنما هو أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه.

إذا كان البرنامج مشتركا، يصدر الإذن من جميع الشركاء، إذا كان جماعيا الموافقة تصدر عن ممثل الشخص المعنوي[1].

ثانيا: الركن المعنوي.

لا يكفي لقيام جريمة التقليد وجود المادي وحده بل لابد من توافر علم وإدارة لدى الجانب أثناء قيامه بأي اعتداء في صورة من الصور السابقة، وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة، والقصد المتطلب في هذه الحالة هو القصد العام وليس الخاص[2].

الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة التقليد.

نصت على هذه الجرائم الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الأمر 03-05 كالتالي:

أولا: الركن المادي.

- استيراد أو تصدير نسخ المقلد من مصنف أو أداء.
- بيع نسخة مقلدة أو أداء.
- تأجير أو وضع رمز التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

---

(1) آمال قارة، المرجع السابق، ص87.

(2) خثير مسعود، المرجع السابق، ص 96.

كما وأضافت المادتين 154-155 جريمتي:

* المشاركة في التقليد.

* رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف[1].

❖ استيراد أو تصدير برامج مقلدة.

ويستشف من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على جميع البرامج المحمية سواء بقانون الدولة الجزائرية، أو بقانون دولة أجنبية بشرط أن يكون متسعا بالحماية في دولته، وبالتالي فيستوي بذلك أن يكون مؤلف البرنامج جزائري أو أجنبي، كما يستوي أن يكون الجانب جزائري الجنسية أو أجنبي كذلك وهو خروج عن مبدأ الإقليمية.

كما يشترط لقيام هاته الجريمة في كذلك عدم موافقة المؤلف وهي بذلك تشترك مع جرائم التقليد في ذلك كون أن الموافقة المطلوبة في هذه الحالة هي موافقة كتابية.

❖ بيع برامج أو تأجير أو وضع رهن التداول لبرامج مقلدة.

يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في حالة التعامل في البرامج المقلدة سواء بالبيع أو بالإيجار أو التداول، ويكون البرنامج مقلدا إذا كان مشابها للبرنامج الأصلي المحمي من طرف القانون، والعبرة في ذلك بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف بحيث يكون من شأنه أن يخدع به الجمهور في المعاملات[2].

المشرع قد نص على ثلاث حالات رئيسية للتعامل في البرنامج المقلد وذلك إما بالبيع والمقصود من ذلك نقل حق استغلال البرنامج إلى الغير مقابل ثمن معين، وسواء كان هذا الاستغلال ينطوي نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج المقلد.

أما بالنسبة للتأجير فيقصد به وضع البرنامج بين يدي الغير لاستعمالها سواء بمقابل أو بغير مقابل أو الانتقاء بها سواء لمدة محدودة أو غير معدودة.

---

[1] أنظر المادتين 154-155 من الأمر 03-05.

[2] خيثر مسعود: المرجع السابق، ص97.

❖ **المشاركة في تقليد البرنامج.**

وتعد هذه الصور من التقليد تطبيقا للقواعد العامة بمعاقبة الشريك، وهو الشخص الذي يساهم في أداء هذه الجريمة سواء بعمله أو بوسائله.

❖ **رفض دفع المكافأة المستحقة عمدا لمؤلف البرنامج.**

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حالة امتناع الشخص المكلف يدفع المكافأة المستحقة لمؤلف البرنامج عمدا، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 95 من قانون ح ح م[1]. وتكون هذه المكافأة في أعلى الأحوال من جراء تنازل مؤلف البرنامج عن حق من حقوقه المادية سواء كلية أو بصفة مؤقتة[2].

ثانيا: الركن المعنوي.

القصد الجاني مفترض، أما بالنسبة للاستيراد والتصدير فإلى جانب القصد الجانب العام يجب توافر قصد الاستغلال التجاري وعلى الجاني إثبات حسن نيته، والشروع متصور في أغلب هذه الجرائم[3].

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة التقليد.

قبل صدور قانون حماية من المؤلف كان التعدي على الملكية الأدبية والفنية تحكمه المواد 390 إلى 394 ق ع ج إلا أحكام هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 151 من الأمر 97-10 المؤرخ في 1997/03/06[4].

كما ألغي هذا الأمر كذلك بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 حيث تضمنت المواد: 153، 157، 159، والتي قسمت بدورها العقوبات إلى قسمين: عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية لكن قبل ذلك سوف نتعرض للإجراءات أولا.

---

(1) أنظر المادة 95 من ق حماية حق المؤلف.

(2) خثير مسعود: المرجع السابق ص 98 .

(3) آمال قارة، المرجع السابق، ص88.

(4) خثير مسعود: المرجع السابق ص 99.

أولا: إجراءات رفع الدعوى.

لقد ربط المشرع الجزائري الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو تاريخ النشر أو التوزيع لأول مرة، حيث أصبحت الدعوى الجزائية أو المدنية مقبول حتى ولو لم يتم الإيداع.

وتجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى الطرق التقليدية لتحريك الدعوى العمومية، فإن المادة 160 الأمر 03-05 تنص على حق مالك الحقوق المحمية ومن يمثله بتقديم شكوى للجهة القضائية المختصة محليا في حالة ما إذا كان ضحية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في الأمر 05/30.

ونشير إلى أن المشرع قد خول لصاحب المصنف المعتدي عليه إجراء تحفظيا يتمثل في عملية حجز التقليد، وهو إجراء يسهل إثبات عملية التقليد[1].

هذا الإجراء تحفظي يمكن بواسطته حجز الوثائق والنسخ الناتجة عن الاستنساخ غير المشروع أو التقليد وذلك حتى في غياب ترخيص قضائي مسبق، وقد حدد الأمر 05/03 الجهات المخول لها القيام بإجراء الحجز التقليد وهي:

- ضباط الشرطة القضائية.

- الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني الحقوق المؤلف: هؤلاء الموظفون مؤهلون طبقا للمادة 146 الأمر 05/03[2]. للقيام بحجز النسخ المقلدة من المصنفات أو من دعائم المصنفات أو الادعاءات الفنية بشروط:

* أن تكون النسخ موضوعية تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف.

* الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.

وعلى الجهة القضائية المختصة الفصل في طلب الحجز في خلال 03 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها، والمقصود بالجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 08 من ق. إ.م هي محكمة المكان الذي تم فيه الحجز[3].

---

[1] آمال قارة: المرجع السابق، ص 88.

[2] أنظر المادة 146 من الأمر 03 ـ05

[3] آمال قارة، المرجع السابق، ص89.

الملاحظ أن دولا رئيس المحكمة مهم في هذا الإجراء، فإذا كانت العريضة مختصرة فإنه يوافق على الحجز دون تحديد التدابير التي يجب القيام بها بينما يمكن أن تحتوي عريضة المؤلف على عدة طلبات يجب على المحكمة الفصل فيها، إذ يمكن لمالك الحقوق أن يطلب من رئيس الجهة القضائية بتأسيس كفالة من قبل المدعي.

فالقاضي سلطة اتخاذ إحدى التدابير الآتية[1].

* إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.

* القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإجراءات المتولدة من الاستغلال غير المشروع لمصنفات الادعاءات.

* حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

– للقاضي الاستعجالي سلطة رفع اليد أو حفظ الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية أو تعيين حارس لمراقبة عمليات إعادة الصنع وإعادة التمثيل أو إعادة نشر المؤلفات وذلك بطلب من المتضرر من هاته الأخيرة في خلال 30 يوما من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي (م 146) أو الأمر بالتدابير التحفظية (م 147) لكن يكون ذلك لقاء إيداع الطرف المتضرر مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق غي حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة.

– وللقاضي الاستعجالي سلطة رفع التدابير التحفظية بناء على طلب المتضرر ودون هذا الأخير مبالغ وذلك إذا لم يقم المستفيد من التدابير خلال 30 يوما إبتداء من تاريخ الأمرين الواردين في المواد 146-147 بإخطار الجهة القضائية المختصة[2].

---

[1] المادة 147 الأمر 03-05

[2] آمال قارة، المرجع السابق، ص 90.

ثانيا: العقوبات الأصلية.

نصت المادة 153 من الأمر 03-05[1]، كما نصت المادة 154 ق ح ح م[2].

ونصت الم 155 ق ح ح م[3]. ونصت المادة 1/156 من ق ح ح م[4].

مما تجدر الإشارة إليه أن هاته العقوبات تسرى على جميع صور التقليد السابقة.

وبناء على ما تقدم وبتحليل هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد قسم العقوبات الأصلية إلى عقوبات بسيطة وهي التي نصت عليها المادة 153 ق ح ح م بحيث حدد العقوبة بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات والغرامة من خمس مائة إلى مليون دينار جزائري وبالتالي فالقاضي لا يملك السلطة التقديرية في فرض الغرامة مع الحبس أو الحبس وحده فقط، بل لابد من الجمع بينهما، إلا أن هذا لا يمنع من القول بوجود السلطة تقديرية للقاضي في تحديد مدة العقوبة المتناسبة مع الفعل الإجرامي وهذه السلطة ليست مطلقة لأنها بدورها تخضع لرقابة المحكمة العليا[5].

كما أن المشرع نص في المادة 154 ق ح ح م المشار عليها أعلاه على معاقبة الشريك في ارتكاب جريمة التقليد سواء بأعماله أم بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بنفس العقوبات المقررة في المادة 153 ق ح ح م.

وكذا المادة 156 ق ح ح م السالفة الذكر، بحيث تعاقب بنفس عقوبة الم 153ق ح ح م كل من يمنع عن دفع المكافأة المستحقة للمؤلف، كما وقد قسم العقوبات الأصلية كذلك إلى عقوبات مشددة وذلك بنص الم 153 ق ح ح م[6].

---

(1) نصت الم 153 من الأمر 03-05.على ان" يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاثة(03) سنوات..... الجزائر أو في الخارج"

(2) نصت الم 154 ق.ح.م على" يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر.....المجاورة"

(3) نصت الم 155 ق ح .ح .م على: "يعد مرتكبا لجنحه التقليد ..... هذا الأمر"

(4) نصت الم1/156 ق.ح.م على: "تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في الم 153 من هذا الأمر".

(5) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 1994، ص 154.

(6) خثير مسعود: المرجع السابق ص 100.

ثالثا: العقوبات التكميلية.

وتتخلص هذه العقوبات في الغلق والمصادرة ونشر ملخص الحكم الصادر في الدعوى.

1: الغلق.

نصت المادة 2/156 ق ح ح م على أنه[1]، وبناء على ما صدر في هذه المادة فإن للمحكمة الحكم بغلق المؤسسة التي يستغلها المقلدون سواء كانت مملوكة أم مستأجرة، ويجوز كذلك الحكم بالغلق المؤقت أو النهائي هذه المؤسسة وذلك بالموازاة من حجم الخسائر أو نوع الجريمة القائمة ويرجع الفضل لمحكمة الموضوع.

2: المصادرة.نصت المادة 157 ق ح ح م[2]، ويتضح من هاتين الفقرتين أن المصادرة وجوبية، فالقاضي ملزم بأن يحكم بمصادرة وإتلاف جميع الوسائل والعتاد المستخدم غي هاته الجريمة، كما وأن المادة 159 ق ح ح م حددت الجهة التي يمكن أن تؤول إليها هذه الأموال، والوسائل محل المصادرة بحيث قررت بتسليمها للمؤلف أو مالك الحقوق أو ذوي حقوقهما، وهي بذلك تعتبر بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

3: نشر ملخص الحكم.

نصت على ذلك المادة 58 ق ح ح م ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية فهي ماسة بالشرف والإعتبار، عقوبة تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائما في حال صدور حكم بالإدانة حتى ولو وقف تنفيذه الحكم[3].

---

(1) نصت المادة 2/156 ق.ح.ح.م على انه"يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق .....عند الاقتضاء."

(2) نصت الم 157 ق ح ح م على ما يلي" تقرر الجهة القضائية المختصة، مصادرة المبالغ التي تساوي الايراءات..... النسخ المقلدة ".

(3) خثير مسعود، المرجع السابق، ص،ص 101، 102.

خاتمة:

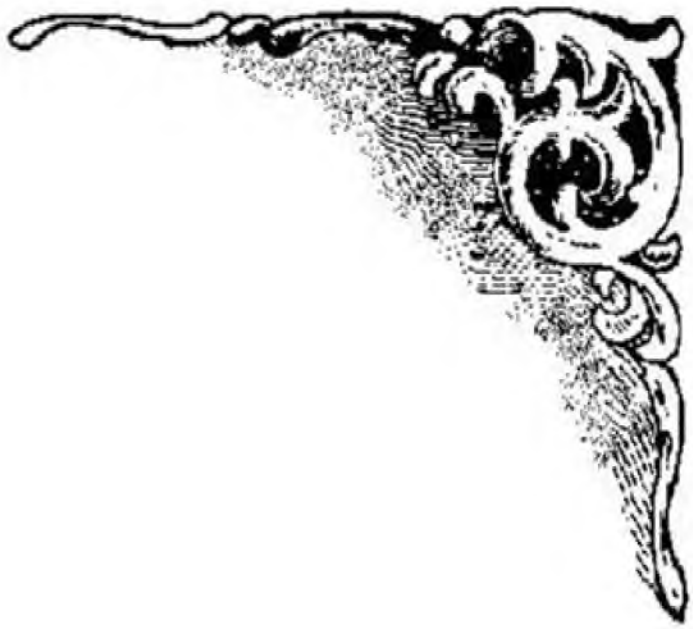
من خلال ما تقدم نجد أن المشرع وإن كان قد قصر حمايته على الأموال المادية دون المعنوية، حيث كانت الأموال المعنوية لا تكاد تذكر مع قيمة المادية، ولكن مع مرور الوقت ونحن اليوم أمام هذا التطور المذهل في المجال المعلوماتية، أضحت الأموال المعنوية تحتل مكانة كبيرة إذا ما قارناها بهذه الأموال المادية.

ومن هنا فإنه يتعين القول بأنه وجب على المشرع مراعاة هذا التطور، حيث باستعراض بعض جرائم الأموال ومحاولة تطبيقها على موضوع البحث يتضح أن اغلب هذه الجرائم يمكن تطبيقها عليها لما ينقص النصوص الجنائية من تجديد.

ومن هذا المنطلق نظرا للحماية النسبية لبرامج الحاسب الآلي وكذا للصعوبات التي تعترض سبل إضفاء الحماية الجنائية لها بواسطة نصوص جرائم الأموال لذلك استحدث رجال الفقه الجنائي طريقة بديلة تجنبا للمساس بالمبادئ الجنائية وهي الحماية بواسطة قوانين الملكية الفكرية إما بموجب قانون حق المؤلف أو بإدخالها تحت نطاق براءة الاختراع.

ونجد أن إدخال برامج الكمبيوتر تحت نطاق الحماية بموجب قانون المؤلف، لا يمنع من القول بإدخالها تحت نطاق براءة الاختراع، لما تمتاز به هذه البرامج من بعض سمات الاختراع ، إلا أن الكفة كانت راجحة لصالح قانون حق المؤلف ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري على اعتبار أن البرامج من قبيل المصنفات الأدبية.

إذ نجد أن هذه الحماية ضمن حق المؤلف حماية نسبية إلا أن لها الفضل إذ أغنتنا لفترة من الفترات عن البحث عن حماية أخرى لهذه البرامج، لذلك لا يمكن الأخذ بها أكثر من هذا نتيجة لتطور استخدام الإعلام الآلي مما أدى إلى تطور الصناعة في هذا المجال وبالتالي زيادة إنتاج البرمجيات واستغلالها، مما يستدعي إلى تطوير المنظومة القانونية للبحث عن سبل حماية أفضل وامن لهذه البرامج.



الفصل الثاني

تمهيد:

نتيجة لصعوبة وعدم كفاية الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال نصوص جرائم الأموال والملكية الفكرية، دفع المشرع إلى مراعاة هذا النقص وذلك بوضع نصوص خاصة لحمايتها.

وفقد تدارك المشرع مؤخرا ولن كان نسبيا الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي وذلك باستحداث نصوص تجريمية لقمع الاعتداءات الواردة على المعلوماتية وذلك بموجب القانون رقم 15/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات، حيث اتبع المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل نفس المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي، في تعديله لقانون العقوبات، لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ركز على الاعتداءات أو الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

وكذلك بموجب القانون 09 ـ04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

والذي يجمع بين القواعد الإجرائية المكملة لقانون الإجراءات الجزائية وبين القواعد الوقائية التي تسمح بالرصد المبكر للاعتداءات المحتملة والتدخل السريع لتحديد مصدرها و التعريف على مرتكبيها.

لذا وحتى لا تكون دراستنا لموضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي ناقصة ارتأينا أن نتعرض للاعتداءات الواردة على المعلوماتية من خلال المبحثين التاليين:

ففي المبحث الأول ندرس النصوص الخاصة في قانون العقوبات، أما في الثاني: سندرس القانون الخاص رقم09 ـ04.

في المبحث الأول: ندرس جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية، اما في المبحث الثاني: الحماية من خلال القانون الخاص 09 ـ04.

المبحث الأول: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية.

تشير الإحصائيات إلى وقوع ما بين 200 إلى 250 اعتداء يوميا على الأنظمة المعلوماتية في الجزائر، إن تفاقم الاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية خاصة مع ضعف الحماية الفنية، استدعى تدخلا تشريعيا صريحا سواء على المستوى الدولي أو الخاص فدوليا وضعت أول اتفاقية حول الإجرام المعلوماتي بتاريخ 2001/11/08 تضمنت مختلف إشكال الإجرام المعلوماتي[1]، أما على المستوى الوطني فقد استدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني من خلال التعديل الأخير لقانون العقوبات الذي تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم156/66 بقسم سابع مكرر عنوانه" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ويشمل المواد 394 مكرر إلى394 مكرر7، أرسى هذا القسم وضع حماية فعالة لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك رغبة منه إلى مواكبة العصرنة والسير قدما نحو تطوير منظومة التشريعية تأسيسا بذلك بغيره من التشريعات، ومن ثم نص على مجموعة من الجرائم، وأوجب لها عقوبات قاسية للحد من اقترافها. لذلك فإن دراسة تلك الجرائم تقتضي منا أولا توضيح وبيان مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات .

المطلب الأول: مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات المسألة الأولية أو الشرط الأولي الذي يلزم تحققه حتى يمكن البحث في توافر أو عدم توافر أركان أية جريمة من جرائم الاعتداء على هذا النظام، فإن ثبت تخلف هذا الشرط الأولي، لا يكون هناك مجال لهذا البحث، ويؤدي توافر هذا الشرط إلى الانتقال إلى المرحلة التالية وهي بحث توافر أركان أي جريمة من الجرائم السابقة، وهو عنصر لازم لكل منها، لذلك من الضروري تحديد مفهوم نظام المعالجة الآلية المعطيات[2].

---

[1] الاتفاقية الدولية حول الإجرام المعلوماتي التي أبرمت بتاريخ:2001/11/08 من طرف المجلس الأوربي وتم وضعها للتوقيع منذ تاريخ: 2001/11/23.

[2] أمال قارة، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الأول: تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات

نظام المعالجة الآلية للمعطيات تعبير فني تقني يصعب على المستغل بالقانون إدراك حقيقته بسهولة، فضلا عن أنه تعبير متطور يخضع للتطورات السريعة والمتلاحقة في مجال فن الحاسبات الآلية، لذلك فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لم يعرف نظام المعالجة الآلية للمعطيات فأوكل بذلك تعريفه لكل من الفقه والقضاء [1].

يذكر أن مجلس الشيوخ الفرنسي عند مناقشة قانون العقوبات الجديد كان قد اقترح تعريفا لنظم المعالجة الآلية للبيانات مؤداه أنه:" كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة والتي تتكون منها الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط والتي يربط بينها مجموعة من العلامات التي يتم عن طريقها تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعلومات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام المعالجة الآلية الفنية[2].

يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على عنصرين أساسيين هما: تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وكذا ضرورة وجود حماية فنية لهذا النظام.

حيث ينص أولهما على العناصر المختلفة التي يتكون منها المركب والثاني ينص على العلاقات التي تربط بين هذه العناصر وتوحدها نحو تحقيق هدف واحد محدد آلا وهو المعالجة الآلية للمعطيات.

ومن هنا يمكن القول أن هذه العناصر المادية والمعنوية والتي يتكون منها المركب جاءت على سبيل المثال لا الحصر، لفتح المجال أمام إضافة عناصر جديدة، أو حذف بعضها حسب ما يفرزه التطور التقني في هذا المجال، وعلى ذلك لا يتوافر نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولا تقع بالتالي أي جريمة من جرائم الاعتداء المنصوص عليها إذا وقع

---

[1] نفس المرجع، ص 101.

[2] سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، شهادة الماجستار، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012، ص 43.

الاعتداء على عنصر بمفرده لا يشكل جزءا في هذا النظام، كما لو وقع الاعتداء على برامج معروضة للبيع، أو على جهاز حاسب لم يدخل الخدمة بعد،أو على عنصر مودع بالمخازن، أو على قطع الغيار، أو على الأجهزة التي مازالت في مرحلة التجربة، أو حتى الأنظمة التي خرجت من الخدمة تماما، أو التي في سبيلها إلى التحطيم.

وتقع الجريمة إذا وقع الاعتداء على النظام خارج ساعات تشغيله العادية، أو إذا كانت احد عناصره في حالة عطل، كما تقع الجريمة أيضا إذا وقع الاعتداء على عنصر يشكل جزاء من أنظمة متعددة، فإذا تصورنا عدة أنظمة ترتبط فيما بينها بأجهزة اتصال ووقع اعتداء على جهاز حساب آلي في نظام من تلك الأنظمة المرتبطة فإن الجريمة تقع في هذه الحالة.

وإذا كان الدخول إلى هذا الجهاز مشروع فإن البحث في توافر الجريمة يتوقف على ما إذا كانت توجد علاقة سببية بين هذا الدخول المشروع والاعتداء المفروض على الأنظمة ككل، ومدى حسن أو سوء نية المتدخل، كما تقع الجريمة إذا وقع الاعتداء على شبكة الاتصال التي تربط بين أكثر من نظام، لأن الشبكة تعتبر عنصر في كل نظام من الأنظمة التي تربط بينها[1].

الفرع الثاني: أهمية إخضاع نظام المعالجة الآلية المعطيات الحماية الفنية

يقصد بمصطلح الحماية الفنية للنظام، هو ذلك الإجراء الوقائي الذي يتخذه صاحب النظام أو صانع البرنامج أثناء وضعه له للحد من الاعتداءات الخارجية التي قد تقع عليه، وفي هذا المجال هناك طريقتان للحماية هما: أسلوب التشفير، والتحقق من شخصية المتعاقدين، وفيما يتعلق بالشفرة فهي متفق عليها بين الطرفين، ويعرف كلا هما مفتاح هذه الشفرة لضمان عدم قراءة الرسالة إلا لمن هو مصرح له بذلك[2].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص ص 109، 110.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص111.

أما التحقق من شخصية المتعاقدين فيتم عن طريق إستخدام "شفرة المفتاح العام" حيث يمكن للطرفين المتعاقدين أن يوقعا على المستندات بطريقة رقمية ويتأكد كل طرف، من توقيع الطرف الآخر بإستخدام المفتاح العام للشفرة [1].

ومما سبق معنا نجد أنه بالرغم من تحديد مجلس الشيوخ في تعريفه السابق لمفهوم النظام، وذكر عنصر الحماية الفنية إلا أن النص الفرنسي جاء خاليا من أي إشارة إلى هذا الشرط وبهذا فقد ثار التساؤل حول ضرورة وجود أو عدم وجود الحماية الفينة كشرط للتمتع بالحماية الجنائية.

وللإجابة على هذا التساؤل فقد قسمت أنظمة المعالجة إلى ثلاثة أنواع: أنظمة مفتوحة للجمهور، وأنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها ولكن بدون حماية فنية، وأنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها وتتمتع بحماية فنية، ومقتضى تطبيق هذا العنصر ـ الحماية الفنية ـ أن النوع الثالث فقط منها هو الذي يتمتع فقط بالحماية الجنائية، دون النوع الأول والثاني فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى عدم اشتراط الحماية التقنية للنظام حتى تقوم الجريمة المعلوماتية، فبحسب هذا الرأي فإن نظام الأمن والحماية التقنية لا يكون سوى دور إيجابي وإثبات سوء نية من قام بانتهاك النظام والدخول إليه بطريقة غير شرعية، ويدخل في عداد إثبات القصد الجنائي وهذه مسألة أخرى[2].

المطلب الثاني: أشكال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الأفعال المجرمة من خلال المواد394 مكرر إلى مكرر7 من ق.ع والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1ـ الدخول أو البقاء داخل منظومة معلوماتية عن طريق الغش أو في جزء منها.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2007، ص 89.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 112.

2ـ إتلاف أو حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة أو تخريب اشتغال المنظومة.

3ـ إدخال بطريقة الغش معطيات غي نظم المعالجة الآلية أو إزالة أو تعطيل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها[1]

4ـ كل من يقوم عمدا بطريق الغش بما يلي:[2]

الفرع الأول: جريمة الدخول أو البقاء في النظام

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 394 الفقرة الأولى والتي سبق التطرق لذكرها في بداية المطلب بقوله:

1ـ الدخول أو البقاء داخل منظومة معلوماتية عن طريق الغش أو جزء منها.

انطلاقا من نص المادة أنه ولقيام هاته الجريمة لا بد من اشتمالها على ركنين ألا وهما المادي والمعنوي وهو ما سيتضح من خلال النقطتين المواليتين:

أولا: الركن المادي

الواضح من صياغة هذا النص أنه يتضمن صورتين للركن المادي لهذه الجريمة، فهناك الصورة البسيطة لفعل الدخول أو البقاء غير المشروع، وهناك الصورة المشددة للعقاب على فعل الدخول أو البقاء غير المشروع ويكون غي الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة[3].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 113.

[2] تنص الم 394 مكرر 2/2 ق.ع على أن:" أـ تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإيجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم. ب ـ حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

[3] خثير مسعود، المرجع السابق، ص114.

1/ الصورة البسيطة لجريمة الدخول إلى النظام أو البقاء فيه:

أ/ **فعل الدخول:** يرى الفقه الفرنسي أن الدخول له مدلول معنوي، حيث أن الدخول إلى النظام يشبه الدخول إلى ذاكرة الإنسان، كما أن له مدلول مادي يتمثل في أن الشخص يكون قد حاول الدخول أو دخل بالفعل إلى النظام المعلوماتي، ووفقا للتصور المعنوي لفكرة الدخول فإنه يتحقق بأي صورة من صور التعدي يستوي أن يكون التعدي مباشرا أو غير مباشر، وبما أن المشرع لم يحدد وسيلة الدخول إلى النظام، فإنه يمكن الدخول بأي وسيلة كانت، وذلك عن طريق كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول في استخدامها أو عن طريق استخدام برامج أو شفرة خاصة، أو عن طريق استخدام الرقم الكودي لشخص آخر في الدخول من خلال شخص مسموح له بالدخول.

وتقع هذه الجريمة من أي إنسان آيا كانت صفته، سواء كان يعمل في مجال الأنظمة، أم لا علاقة له بنظم الحاسب الآلي، وسواء كان يستطيع الاستفادة من النظام أو لا إنما فقط يكفي آلا يكون من أولئك الذين لهم حق الدخول إلى هذا النظام[1].

ويتحقق الدخول غير المشروع كذلك متى كان الدخول مخالفا لإدارة صاحب النظام، أو من له حق السيطرة عليه، كتلك الأنظمة المتعلقة بأسرار الدولة أو دفاعاتها، أو تتضمن بيانات شخصية تتعلق بحرمة الحياة الخاصة بحيث لا يجوز الإطلاع عليها[2].

ويتحقق فعل الدخول إلى النظام، متى دخل الجاني إلى النظام كله أو جزء منه كالدخول إلى شبكة الاتصال أو البرنامج وكذلك يتحقق الدخول غير المشروع متى كان مسموحا للجاني بالدخول لجزء معين في البرنامج حيث تجاوزه إلى جزء آخر غير مسموح له بالدخول فيه[3].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، (دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص 81،82.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص269.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، المرجع السابق، ص 83.

ومما سبق فإنه يخرج من نطاق الدخول غير المشروع، الدخول إلى برنامج منعزل عن النظام المعلوماتي الذي يمنع الدخول إليه، كذلك لا تتحقق الجريمة إذا اقتصر دور الجاني على مجرد قراءة الشاشة، ففي مثل هذه الحالات لا نكون بصدد جريمة دخول غير مشروع إلى نظام معلوماتي[1].

ب/ فعل البقاء: يتحقق الركن المادي في جريمة البقاء في النظام كذلك إذا اتخذ صورة البقاء داخل النظام، ويقصد بفعل البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي هو التواجد داخل هذا النظام بالمخالفة لإرادة الشخص صاحب النظام أو من له السيطرة عليه. ويتحقق الكن المادي لجريمة البقاء غير المصرح به داخل النظام المعلوماتي في الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه داخل النظام عن طريق الخطأ أو الصدفة وانتفى لديه القصد الجنائي(أي نية الدخول)، إلا أنه يقرر البقاء داخل النظام وعدم قطع الاتصال به[2]، وتتجه إرادته إلى ذلك حيث يعاقب الجاني عن جريمة عمدية لأن إرادته انصرفت إلى البقاء داخل النظام رغم علمه بأن دخوله غير مشروع، ونفس الحكم ينصرف إلى من هو مسموح له بالدخول إلى جزء من النظام ثم يدخل إلى جزء آخر غير مصرح له الدخول فيه[3].

فالنتيجة الإجرامية في الحالتين واحدة وهي الوصول إلى نظام غير مصرح للدخول إليه، فالمصلحة التي يحميها القانون هي حماية نظام الكمبيوتر في الحالتين.

وقد يجتمع الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع معا وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه الجاني له الحق في الدخول إلى النظام ويدخل إليه فعلا ضد إرادة من له حق السيطرة عليه، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك، ويتحقق في هذا الفرض الاجتماع المادي لجريمتي الدخول والبقاء غير المشروع في النظام[4].

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص269.

(2) نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص161.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص269.

(4) خثير مسعود، المرجع السابق، ص116.

والإشكالية التي تثور في هذا الصدد: متى تنتهي جريمة الدخول ومتى تبدأ جريمة البقاء؟ يذهب رأي راجح من الفقه إلى أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني التجول داخل النظام، أو يستمر في التجول داخله بعد انتهاء الوقت المحدد، أي منذ علم الجاني أنه ليس له حق الدخول، فإذا دخل وظل ساكنا تظل الجريمة جريمة دخول إلى النظام، أما إذا بدأ في التجول فإن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ من تلك اللحظة لأنه يتجول في نظام يعلم مسبقا أن مبدأ دخوله واستمراره فيه غير مشروع، ومنذ تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء داخل النظام، وإذا كانت تلك الجريمة على هذه الصورة تهدف أساسا إلى حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصورة مباشرة، فإنها تحقق أيضا وبصورة غير مباشرة حماية للمعطيات أو المعلومات ذاتها.

وتعتبر هذه الجريمة جريمة سلوك مجرد أي أنها تبدأ وتنتهي بانتهاء السلوك المكون لها، وهو الدخول أو البقاء دون أن يتطلب المشرع في نموذجها القانوني حسب نصوص التجريم أي نتيجة إجرامية[1].

ثانيا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الدخول أو البقاء من الجرائم العمدية بحيث يكفي فيها القصد العام، فيكفي لتوافر هاته الجريمة أن يعلم الجاني انه قد دخل إلى نظام ليس له حق الدخول فيه، أو تعمد البقاء فيه رغم انتهاء مدة حقه في البقاء فيه، ولو كان الدخول مشروعا، أما إذا انتفى علمه فإنها لا تتوافر الجريمة، كأن يجهل وجود خطر الدخول، أو كان يعتقد خطأ أنه مسموح له الدخول فيه، فإذا توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة، فإنه لا تتأثر بالباعث على

الدخول أو البقاء، فيظل القصد الجرمي قائما حتى ولو كان الباعث من الدخول أو البقاء الفضول أو التنزه، أو إثبات القدرة على الانتظار على النظام[2].

---

[1] آمال قارة، المرجع السابق، ص 112.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص118.

2/ الصور المشددة لجريمة الدخول إلى النظام أو البقاء فيه:

نصت المادة 394 مكرر/2،3 ق.ع[1]. من خلال استقراء نص المادة نجد أنها قد نصت على ظرفين تشدد بهما عقوبة الدخول أو البقاء داخل النظام، ويتمثل هذان الظرفان في حالة ما إذا نتج عن الدخول أو البقاء غير المشروع محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام، أو عدم قدرة النظام على تأدية وظيفته، أو تعديل البيانات.

هذه الجريمة عمدية يتعين لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصريه العلم والإرادة، فإذا اثبت الجاني انتفاء العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي"الدخول أو البقاء غير المشروع" والنتيجة الإجرامية التي هي ذات الظرف المشدد في الجريمة، كأن يثبت أن تعديل أو محو المعطيات، أو أن عدم صلاحية النظام للقيام بوظائفه يرجع إلى القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ، انتفى السلوك الإجرامي، وانتفى بذلك معه القصد الجنائي[2].

سأتعرض في الفرع الموالي إلى جريمة الاعتداء العمدي على النظام لبيان أهم طرق وصور الاعتداء على هذا النظام والتي من شأنها تعطيل وعرقلة سير هذا النظام أو إفساده.

الفرع الثاني: جريمة الاعتداء العمدي على النظام والمعطيات

سنتعرض في النقطة الأولى إلى جريمة الاعتداء العمدي على النظام وفي الثانية للاعتداء العمدي على المعطيات.

أولا: جريمة الاعتداء العمدي على النظام.

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة، بل اكتفى بالنص على جريمة الاعتداء على المعطيات فقط بخلاف المشرع الفرنسي، حيث نص عليها بموجب نص المادة 2/323

---

(1) نصت المادة 394 مكرر/2،3 ق.ع على أن"تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة. وإذا ترتب على الأفعال الذكورة أعلاه تخريب نظام إشتغال المنظومة، تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من50.000 إل300.000 دج"

(2) خثير مسعود، المرجع السابق، ص119.

ق.ف: "يعاقب كل من عطل أو افسد نشاط أو وظائف المعالجة الآلية للمعطيات بالحبس حتى ثلاث سنوات وبالغرامة حتى ثلاثمائة ألف فرنك"

من خلال استقراء نص المادة نجد أنها قد نصت على السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، والذي يتخذ إحدى صورتين إما التعطيل، أو الإفساد وبذلك فالهدف الأساسي من هذا النص هو التعرض لكل محاولة لإعاقة او تحريف قد تلحق بهذا النظام، ولذلك فإنه لتحقيق هذه الجريمة يستلزم توافر الركن المادي والركن المعنوي[1].

1/ الركن المادي:

يتمثل الركن المادي إما في فعل توقيف أو تعطيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن أداء نشاطه، وإنما في فعل إفساد نشاط أو وظائف هذا النظام، ولا يشترط أن يقع فعل التعطيل أو فعل الإفساد على كل عناصر النظام، بل يكفي أن يؤثر على احد هذه العناصر فقط سواء المادية (جهاز الحاسب الآلي نفسه، شبكات الاتصال أجهزة النقل...الخ) أم المعنوية (البرامج والمعطيات،...)، وتتمثل صور الاعتداء العمدي فيما يلي:

- التعطيل او التوقيف: تعتبر عملية إعاقة سير عمل نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنها:"فعل يتسبب في تباطؤ أو ارتباك عمل نظام المعالجة، ومن ثم ينتج عن ذلك تغيير في حالة عمل النظام، وهذا الارتباط الناجم عن الإعاقة تتأثر به أجهزة الكمبيوتر والبرامج على السواء"[2].

---

(1) خثير مسعود، المرجع السابق، ص،ص119 .120

(2) من أمثلة التخريب أو التعطيل الواقع على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات قضية مورس وهي أحد أول الهجمات الكبيرة والخطرة في بيئة الشبكات يبلغ من العمر 23 عاما ويدعى Rober Horris من اطلاق فيروس عرف باسم "دورة مورس" عبر الانترنيت أدى إلى اصابة 6آلاف جهاز يرتبط معها حوالي 60000 نظام عبر الإنترنيت من صنفها أجهزة العديد من المؤسسات والدوائر الحكومية وقد قدرت الخسائر لإعادة تصليح الانظمة وتشغيل المواقع المصابة بحوالي مائة مليون دولار إضافة إلى مبلغ أكثر من ذلك تحتل الخسائر غير المباشرة الناجمة عن تعطل الأنظمة(خثير مسعود، مرجع سابق، ص 121).

ويحصل فعل التعطيل أو التوقيف بأي وسيلة كانت فالمشرع لن يشترط وسيلة معينة، وبالتالي فيستوي أن يكون بوسيلة مادية أو معنوية، ومن أمثلة وسائل التعطيل المادية استعمال العنف لمنع الوصول إلى الأجهزة ككسرها أو تحطيمها أو تحطيم اسطوانة، أو قطع شبكات الاتصال، أو قطع شبكات الاتصال، أو سكب كوب شاي أو أي مادة أخرى أو منع العاملين من الوصول إلى النظام، أما الإعاقة أو التعطيل بوسيلة معنوية،(فتقع على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج و المعطيات وذلك بإتباع التقنيات التالية:

ـ إدخال برنامج فيروسي.

ـ استخدام قنابل منطقية.

ـ استخدام بطاقات الوقف وهي بطاقات تسمح بوقف تنفيذ البرنامج بالمرور بمختلف القنابل المنطقية والفيروسات المعلوماتية.

ـ إشباع إمكانية الدخول والمقصود بذلك شغل النظام بمعلومات ومعطيات نفوق سعته الحقيقية

ـ جعل النظام يتباطأ في أدائه لوظائفه.

ويستوي أن يكون التعطيل دائما أو مؤقتا، فقد يؤدي إلى التوقف الدائم كما في حالة الإدخال، وقد يكون التوقف مؤقتا أو منقطعا على فترات فيروس معلوماتي تدميري، كما إذا تم إدخال قنبلة معلوماتية زمنية مبرمجة ينجم عنها شل النظام عند البدء في تشغيله مثلا، أو عند استخدام احد برامج التطبيق كما يستوي أن يكون التوقيف بالنسبة لجميع مستعملي النظام أم بالنسبة لأحدهم فقط، ولكن يشترط في التعطيل أن يكون ايجابيا أي أن يصدر عن الجاني نشاطا ايجابيا يؤدي إلى توقيف النظام، ويمكن أن يتحقق فعل التعطيل بالامتناع إذا اقترن بنشاط ايجابي كان يتعسف الجاني ويرفض القيام بما يفرضه عليه القانون أو الاتفاق من واجب تشغيل النظام أما إذا كان التوقيف عن النشاط في إطار ممارسة حق الإضراب، فإن ذلك يعد سببا من أسباب الإباحة[1].

[1] آمال قارة ، المرجع السابق، ص118.

• الإفساد أو التعييب: ويقصد بالإفساد أو التعييب كل فعل وان كان لا يعطل نظام معالجة البيانات لكنه يجعل هذا النظام غير قادر على الاستعمال السليم، وذلك بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الإفساد من هذه الزاوية يقترب من التعييب الذي صادفناه عند دراسة الظرف المشدد لجريمة الدخول أو البقاء غير المشروع، ولعل الفارق بينها يكمن فقط في أن الإفساد في حال الظرف المشدد لا يشترط فيه أن يكون قصديا، بينما يتطلب فيه هذا الشرط بالنسبة لجريمة الاعتداء العمدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات[1]. وتقنيات التعييب والإفساد متعددة منها:

ـ استخدام القنبلة المعلوماتية التي يدخل عن طريقها مجموعة معطيات تتكاثر داخل النظام تجعله غير صالح للاستعمال.

ـ استخدام البرنامج الذي يطلق عليه اسم"حصان الطروادة" والذي يقوم بتغيير غير محسوس في البرامج او المعطيات، وغير ذلك من الفيروسات التي تجعل مخرجات النظام غير تلك التي كان يجب عليه أن يخرجها، بل أن الإفساد يمكن أن يتحقق عن طريق إتلاف أو تخريب العناصر المادية في النظام[2].

2/ الركن المعنوي:

جريمة الاعتداء العمدي على نظام المعالجة الآلية للمعطيات جريمة عمدية بحيث يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، على اعتبار أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفساد مع علمه بأن نشاطه الجرمي من شأنه أن يوصله إلى تلك النتيجة.

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 121.

[2] آمال قارة، المرجع السابق، ص 119.

فإذا قام شخص يتعامل مع النظام بصورة مشروعة بإعاقة أو إفساد النظام نتيجة لخطأ في التشغيل أو التعامل مع البيانات ينتفي القصد الجنائي لديه، ولا يسأل عن هذه الجريمة.

ثانيا: جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات

نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر في ق. ع: [1]

يتضح من خلال النص أعلاه أنه حتى يقوم الجريمة لابد من توافر ركنيها المادي والمعنوي

1/ الركن المادي:

الركن المادي في هذه الجريمة ينحصر في أفعال الإدخال والمحو والتعديل، ويكفي توافر احداها لقيام الجريمة، فلا يشترط اجتماعها معا حتى يتوافر النشاط الإجرامي فيها، ومن ثم يقام الركن المادي في الجريمة، ولكن القاسم المشترك في هذه الأفعال جميعا هو انطوائها على التلاعب في المعطيات التي يتضمنها نظام للمعالجة البيانات بإدخال معطيات جديدة غير صحيحة أو محو أو تعديل آخر قائمة.

ومن هنا يمكن القول أن النشاط الإجرامي هذه الجريمة إنما ينصب كل المعطيات أي المعلومات المعالجة آليا والتي أصبحت رموزا وإشارات وليست معلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر المعرفة. كما أن محل هذا النشاط الإجرامي على معطيات خارج النظام والتي تشكل جزاءا منه، وبناءا عليه فالجريمة لا تحقق إذا وقع النشاط الإجرامي على المعطيات خارج النظام سواء قبل دخولها أو بعد خروجها، أما المعلومات غير المعالجة التي تدخل إلى النظام فهي خارج نطاق الحماية المشمولة بهذا النص وإن كان يجوز حمايتها وفقا لنصوص جنائية أخرى.

---

[1] نصت المادة 394 مكرر 2 ق.ع على أنه: "يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إنزال أو عدل بطريق الغش التي يتضمنها".

ويتبين في ما يلي المقصود بالأفعال المكونة لهذه الجريمة والتي أشرنا لها سابقا مع العلم أنه اشترط لقيامها توافر كل الأفعال، بل يكفي لقيامها توافر فعل واحد منها[1].

- فعل الإدخال: يقصد بذلك أن يتولى إدخال بيانات في نظام المعالجة الآلية لم تكن موجودة من قبل. وذلك يقصد التشويش على البيانات الموجودة مما قد يؤثر على صحتها[2] ويستوي أن يتم هذا الإدخال بطريق مباشر أو غير مباشر[3] ولعل اصطناع المعلومات هو الأكثر سهولة في التنفيذ و لاسيما في المنشات ذات الأموال، حيث يعد المسؤول في القسم المعلوماتي في الأفضل وضع يؤهله لارتكاب هذا النمط غير المشروع في التلاعب ومن الصور العملية لإدخال معلومات مصطنعة قيام المسؤول المعلوماتي في المنشأ بضم مستخدمين غير موجودين بالفعل أو قيامه بالإبقاء على مستخدمين تركوا العمل[4].
- **فعل المحو:** يقصد بفعل المحو إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة.
- **فعل التعديل:** يقصد بهذا الفعل تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى ويتحقق هذا الفعل عن طريق برامج غريبة تتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كليا أو جزئيا أو بتعديلها وذلك كاستخدام القنابل المعلوماتية الخاصة بالمعلومات وبرنامج الممحاة أو برامج الفيروسات بصفة عامة.

مما سبق نجد أن هاته الأفعال (الإدخال، المحو،التعديل) جاءت على سبيل الحصر.وبالتالي فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها كنسخ المعطيات أو نقلها، وإنما يمكن حمايتها عن طريق الحماية ضمن نطاق حق المؤلف.

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص123.

[2] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د. سنة نشر، ص 232.

[3] خثير مسعود، المرجع السابق، ص124.

[4] محمد أمين الشوابكة، نفس المرجع، ص 232.

2/ الركن المعنوي:

تتحقق هذه الجريمة بمجرد توافر النية الجرمية بكافة عناصرها _العلم الإدارة_ وبالتالي فيكفي أن يعلم الجاني أنه يقوم بأحد الأفعال السابقة الذكر "الإدخال، المحو، التعديل" أو فعل منها مع إدارته القيام بهذا الفعل تقوم الجريمة، وبالتالي لا يشترط لقيامها توافر نية الإضرار النشاط الإجرامي إلا أنه عنصرا في الجريمة

الفرع الثالث: المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام

وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها من خلال تجريمه السلوكات التالية[1].

أولا: الركن المادي:

1_ نص المادة 394 مكرر 2 ق.ع[2] يستهدف حماية المعطيات في حد ذاتها لأنه لم يشترط أن تكون داخل نظام معالجة آلية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجته آليا. فحمل الجريمة هو المعطيات سواء كانت مخزنة كأن تكون مخزنة على أشرطة أو أقراص أو تلك المعالجة آليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية. مادامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من ق.ع.

2_ نص المادة 394 مكرر 2/2[3] يجرم أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، الاستعمال، أيا كان الغرض من هذه الأفعال التي ترد على المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من ق.ع بأهداف المنافسة، الجوسسة، الإرهاب، التحريض على الفسق...الخ.

---

(1) خثير مسعود، المرجع السابق، ص 125

(2) للشرح أكثر أنظر للمادة 394 مكرر 2 ق ع.

(3) أنظر المادة 394 مكرر 2/2 ق ع.

ثانيا: الركن المعنوي:

استخدام المعطيات كوسيلة في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية:

وذلك إما بالتصميم أو البحث أو التجمع أو التوفير أو النشر أو التجار في المعطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة. حيازة أو إنشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، فإن هذا الاستخدام يجب أن يكون عمدا وبطريق الغش أي توافر القصد الجنائي العام إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الغش[1].

المطلب الثالث: عقوبات جرائم الاعتداء على النظام المعالجة الآلية للمعطيات

نص المشرع الجزائري على مجموعة من العقوبات لهاته الجرائم الماسة بالنظام والمتمثلة في عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، كما نص على عقوبة الأشخاص المعنوية وأيضا عقوبة المساهمة والشريك في الجريمة وكذا اعتبر المشرع في هاته الجرائم يأخذ حكم الجريمة التامة وفقا للقواعد العامة وهو ما سأوضحه كالتالي:

الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي

أولا: العقوبات الأصلية

اعتمد المشرع أثناء وضعه لهاته الجرائم على معيار أساسه الخطورة الجرمية لكل جريمة على حدا، بحيث اتبع مبدأ الهرمية في التدرج في سلم العقوبات فنص على جريمة الدخول أو البقاء في صورتها البسيطة والمشددة، ثم نص على جريمة الاعتداء العمدي على معطيات باعتبارها أشد خطوة من سابقتها، ذلك أنها تستهدف المعطيات الموجودة داخل النظام بما في البيانات، البرامج،...وغيرها والتي تعتبر بمثابة المحرك الأساسي لهذا النظام

[1] آمال قارة، المرجع السابق، ص 125.

فهي القلب النابض لنظام المعطيات وأي اعتداء عليها سيؤدي لا محالة إلى وقف النظام أو تعطيله أو تغيير سير وجهة النظام.[1]

1_ عقوبة الدخول أو البقاء داخل النظام

_ الصورة البسيطة للجريمة: حدد المشرع عقوبة هذه الجريمة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة والغرامة من 50000 دج إلى 200.000 دج [2]

_ الصورة المشددة للجريمة: مضاعفة العقوبة إذا ترتب على هذا الدخول أو البقاء حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50000دج إلى 300000دج[3].

2_ عقوبة الاعتداء العمدي على المعطيات

حدد المشرع عقوبة الاعتداء العمدي على المعطيات الموجودة داخل النظام في المادة 394 مكرر1 بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 4000.000دج، أما العقوبة المقررة لاستخدام المعطيات في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وكذا حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية العقوبة المقررة هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 1.000.000دج إلى 10.000.000دج [4].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 126

[2] أنظر المادة 394 مكرر ق.ع

[3] أنظر المادة 394 مكرر/ 3،2 ق.ع

[4] أنظر المادة 394 مكرر1 ق.ع

ثانيا: العقوبات التكميلية:

نصت المادة 394 مكرر6 ، ق ع على مجموعة من العقوبات التكميلية يحكم بها الى جانب العقوبات الأصلية وهي:

1/ المصادرة: ويقصد بذلك مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة لارتكاب الجرائم الماسة بالنظام وذلك ببيعها أو حجزها،مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

2/ إغلاق المواقع: ويقصد المشرع بهذا المعنى مواقع "الانترنت أو المواقع الالكترونية" بصفة عامة والتي كانت وسيلة لارتكاب هذه الجرائم أو ساهمت في ارتكابها.

3/ إغلاق المحل (المقهى الالكتروني): ويقوم ذلك في الحالة التي يكون صاحب المحل مشاركا في الجريمة، وذلك إذا تمت الجريمة وهو عالم بها ولم يتصدى لها بالأخبار عنها أو يمنع مرتكبيها من ارتياد محله لارتكاب مثل هذه الجرائم[1].

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي.

أقر المشرع الجزائري مبدأ مساءلة الشخص المعنوي وذلك بنص الم 51 مكرر ق ع[2] حيث حددت ثلاث شروط لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا والتي حددها كالتالي:

1- إن ترتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا.
2- إن تكون بواسطة احد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي.
3- إن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

كما حددت المادة 18 من نفس القانون العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي.

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 130.

[2] تنص المادة 51 مكرر على مايلي: "باستثناء الدولة والجمعيات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...".

حيث نصت المادة 18 مكرر من ق ع على مايلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وهي:

1-الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته [1].

ومن هذا المنطلق فقد عاقب المشرع في المادة 394 مكرر الشخص المعنوي في حالة ارتكابه لإحدى جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للبيانات بغرامة تعادل خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

إلا أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تغني عن مساءلة الأشخاص الطبيعية بصفتهم فاعلين أو شركاء في الجريمة[2].

---

[1] فشار عطا الله، المرجع السابق، ص 10.

[2] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الثالث: عقوبة الاشتراك والشروع في الجريمة

أولا: عقوبة الاشتراك: نص المشرع في المادة 394 مكرر 5 ق ع.[1]

المشرع لم يخضع التحضير للجرائم الماسة بأنظمة المعلوماتية لأحكام المادة 176 من ق ع المتعلقة بجمعية الأشرار- إن الحكمة التي ارتآها المشرع من تجريم الاشتراك(سواء شخص طبيعي أو معنوي) في مجموعة أو اتفاق بغرض الإعداد لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية- بعقوبة الجريمة- وكان التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال هو أن مثل هذه الجرائم تتم عادة في إطار مجموعات، كما أن المشرع ورغبة في توسيع نطاق العقوبة أخضع الأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ للعقوبة إذا تمت في إطار اتفاق جنائي . بمعنى آخر فإن المشرع استثنى العقاب في الأعمال التحضيرية للجرائم المعلوماتية المرتكبة من طرف شخص منفرد[2].

ويعاقب المشرع الجزائري على الاشتراك في الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها فإذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.

وشروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي يمكن استخلاصها من نص المادة 394 مكرر5 ق ع والتي هي:

1- مجموعة أو اتفاق.

2- بهدف تحضير جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

3- تجسيد هذا التحضير بفعل مادي.

4- فعل المشاركة في هذا الاتفاق.

5-القصد الجنائي.

بالنسبة للمجموعة أو الاتفاق يستوي أن يكون أعضاء الاتفاق في صورة شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أو جماعة، كما يستوي أن يعرف أشخاص الاتفاق بعضهم بعضا كما في العصابة أم تكون مجرد مجموعة من الأشخاص، لا يعرف أحدهم الآخر من قبل ولكن اتفقوا

---

[1] أنظر المادة 394 مكرر 5 قانون العقوبات.

[2] سمية مزغيش، مرجع سابق، ص 61.

فيما بينهم على القيام بالنشاط الإجرامي المهم أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل فإذا ارتكب العمل التحضيري المادي شخص واحد بمفرده وبمعزل عن غيره فلا يعاقب في هذه الحالة. فالعقاب لا يتقرر إلا في حالة اجتماع شخصين أو أكثر[1].

وتكاثف الجهود لا يكف، بل يجب أن يكون بهدف تحضير جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية بمعنى أن الاتفاق يجب أن يكون له هدف إجرامي منذ البداية وعليه فإنشاء نادي للمعلوماتية بهدف التكوين أو التسلية العلمية يحول نشاطه لأهداف إجرامية لا يقع تحت طائلة المادة 394 مكرر من ق ع، الجنح التي يشكل تحضيرها هدف الاتفاق المنصوص عليه بالمادة 394 مكرر5 ق ع هي الجنح الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وعليه لا يعاقب استنادا لهذا النص الاتفاق بهدف ارتكاب جنحة تقليد البرامج المعاقب عليها بنصوص حق المؤلف والحقوق المجاورة.

التحضير لا يكفي بل يجب أن يتم تجسيده بفعل مادي، الأمر يتعلق بأعمال تحضيرية مثل تبادل المعلومات الهامة لارتكاب الجريمة كالإعلان عن كلمة المرور أو رمز الدخول.

فعل المشاركة في الاتفاق، إذ أن المجرم بنص المادة 394 مكرر 5 ليس الاتفاق وإنما المشاركة من طرف شخص طبيعي أو معنوي فمجرد الانضمام إلى الاتفاق غير كاف بل يجب توفر فعل إيجابي للمشاركة، توافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة والمتمثل في القصد العام بعنصريه العلم لدى كل منهم بأنه عضو في الجماعة الإجرامية، وأن تتجه إرادة كل عضو إلى تحقيق نشاط إجرامي معين هو العمل التحضيري[2].

ثانيا: عقوبة الشروع في الجريمة:

نصت المادة 394 مكرر7 ق ع[3]، بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي نجد أن الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلا بنص، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة العقوبة على الشروع في ارتكاب الجنح الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات وذلك رغبه

---

(1) أمال قار، المرجع السابق، ص 131.

(2) أمال قارة، المرجع السابق، ص 132.

(3) نصت المادة 394 مكرر 7 قانون العقوبات على أنه:" يعاقب على المشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذه القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها".

منه في توفير حماية فعالة لهذا النظام[1]. إذ جعل الشروع في إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة [2].

من خلال استقراء نص المادة394 مكرر5 ق ع نجد أنها مشمولة بهذا النص أي أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الشروع في الاتفاق الجنائي.

أخرجت بعض التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الفرنسي جنحة الاتفاق الجنائي لتحضير جرائم ماسة بأنظمة المعلوماتية من نطاق الشروع لأنها تعتبر أن في ذلك مساس بالنظرية العامة في القانون الجنائي، لأن التحضير للجرائم الذي يتم في إطار اتفاق أو مجموعة تشكل في حد ذاتها محاولة أو عمل تحضيري مما يؤدي إلى تبني فكرة الشروع في الشروع[3].

---

[1] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 130.

[2] أمال قارة، المرجع السابق، ص 133.

[3] خثير مسعود، المرجع السابق، ص 130.

المبحث الثاني: الحماية من خلال القانون الخاص 09 ـ 04[1]

لاشك أن التطور الحاصل في مجال المعلوماتية قد رتب آثارا هامة انعكست على الجرائم من حيث الوسائل التي ترتكبها، أو المحل الذي تقع عليه، ونوع الجناة الذين يرتكبونها وهذه الجرائم أي الجرائم المعلوماتية تجمع بين ذكاء المجرم (الذكاء الإنساني) وذكاء الأجهزة الرقمية (الذكاء الاصطناعي)، لذلك فإن هذا التطور التكنولوجي يجب أن يواكبه تطوير لقوانين العقوبات و قوانين الإجراءات الجزائية من أجل استيعاب الجرائم المستحدثة التي ترتكب عبر الوسائط الإلكترونية، وهو ما حاول المشرع تطبيقه من خلال استحداثه لقانون خاص المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وهو ما سوف ندرسه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أسباب صدور قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية ومضمونه

سنتطرق فيما يلي إلى أسباب صدور القانون رقم 09ـ04 المؤرخ في 05 أوت 2009، ثم إلى مضمونه باختصار وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: أسباب صدور قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية.

دفع القصور الذي عرفه القانون 04ـ15 والمعدل لقانون العقوبات الذي نص على حماية جزائية نسبية لأنظمة المعلومات من خلال تجريم مختلف أنواع الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بالمشرع الجزائري إلى سد الفراغ التشريعي الذي يعرفه في مجال الجرائم المتعلقة بوسائل الإعلام والاتصال وخاصة الجرائم الناشئة عن استخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت، وذلك بوضع هذا القانون من اجل تعزيز القواعد السابقة من خلال وضع إطار قانوني أكثر ملائمة مع خصوصية الجريمة المرتكبة عبر الانترنت كما تكمن أهمية هذا القانون في كونه يجمع بين القواعد الإجرائية المكملة لقانون الإجراءات الجزائية

---

[1] القانون رقم 09 ـ04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وبين القواعد الوقائية التي تسمح بالرصد المبكر للاعتداءات المحتملة هذه والتدخل السريع لتحديد مصادرها والتعرف على مرتكبها.

الفرع الثاني: مضمون قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية.

يحتوي قانون 09ـ04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على ستة فصول نلخصها فيما يلي:

الفصل الأول: نص على الأحكام العامة التي تبين الأهداف المتوخاة من القانون وتحدد من المفهوم مصطلح التقنية الواردة وكذا مجال تطبيق أحكامها.

الفصل الثاني:حيث جسد أحكام خاصة بمراقبة الاتصالات الإلكترونية وقد روعي في وضع هذه القواعد خطورة التهديدات المحتملة وأهمية المصالح المحمية، حيث نص القانون على أربع حالات يسمح فيها للسلطات الأمنية لممارسة رقابة المراسلات والاتصالات الإلكترونية، منها الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب والجرائم التي تمس بأمن الدولة وكذا في توفير معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو النظام العام، ولمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية ما عنده يصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية وفي إطار تنفيذ الطلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة

الفصل الثالث: تضمن القواعد الإجرائية الخاصة بالتفتيش والحجز في مجال الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وذلك وفقا للمعايير العالمية المعمول بها في هذا الشأن ومع مراعاة ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من مبادئ عامة[1].

الفصل الرابع: تطرق إلى التزامات المتعاملين في مجال الاتصالات الالكترونية ذلك من خلال تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاملين في الاتصالات الالكترونية لا

(1) سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 156.

سيما التزام حفظ المعطيات المتعلقة بحرمة السير والتي من شأنها المساعدة في كشف الجرائم ومرتكبيها، يهدف هذا القانون إلى إعطاء مقدمي الخدمات دور ايجابيا ومساعدا للسلطات العمومية في مواجهة الجرائم وكشف مرتكبيها، حيث ألزم هذا القانون مقدمي الخدمات الانترنت على التدخل الفوري لسحب المحتويات التي تم بإمكانهم الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقانون، وتخزينها وجعل الدخول إليها غير ممكن إضافة إلى وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة النظام العام والآداب العامة وإخطار المشتركين لديهم وجودها.

الفصل الخامس: أشار إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، إذ نص القانون على إنشاء هيئة وطنية ذات وظيفة تنسيقية في مجال الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، فقد تم الإحالة على التنظيم فيما يخص تحديد كيفية تشكيل وتنظيم هذه الهيئة.

يعتبر القانون رقم 09 ـ04 المتعلق بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها نطاقا واسعا في مجال مكافحة الجرائم المرتكبة عبر الانترنت، حيث جاء كتجريم للأفعال المخالفة والتي ترتكب عبر وسائل الاتصال عاما[1].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية

يصعب حتى هذه اللحظة في غالبية الأنظمة القانونية أن نحدد إلى أي مدى تكفي الأساليب التقليدية لإجراءات جمع الأدلة من أجل مباشرة تحقيقات ناجحة في مجال الجرائم المعلوماتية ومما لا شك فيه أن المشرع لم يجز استخلاص الدليل من غير ضوابط تحكم ذلك عن طريق قواعد إجرائية معينة أهمها :التفتيش وضبط الأشياء ومما لاشك فيه أيضا أن هذه القواعد عامة النطاق تنظم استخلاص الدليل في جميع الجرائم، تقليدية كانت أم

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 156.

مستحدثة إلا أنها في الثانية قد تكون بحاجة إلى تطوير لكي تتناسب مع طبيعتها الخاصة وطبيعة الدليل الذي يصلح لإثباتها وهو ما سوف نعرفه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تفتيش المنظومة المعلوماتية.

المادة 5: يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 الدخول[1]، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية.

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة، إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها، انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك.

إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها إنطلاقا من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

يمكن للسلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها.

---

[1] أنظر المادة 04 من القانون 09-04 (ج ر العدد 47).

الفرع الثاني: حجز المعطيات المعلوماتية.

المادة 6: عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها وأنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة، يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

يجب في كل الأحوال على السلطة التي تقوم بالتفتيش والحجز السهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها العملية[1].

غير أنه يجوز لها استعمال الوسائل التقنية الضرورية لتشكيل أو إعادة تشكيل هذه المعطيات، قصد جعلها قابلة للاستغلال لأغراض التحقيق، شرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بمحتوى المعطيات.

- الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعطيات.

المادة 7: إذا استحال إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 6 أعلاه، لأسباب تقنية، يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية، أو إلى نسخها، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة.

- المعطيات المحجوزة ذات المحتوى المجرم.

المادة 8: يمكن للسلطة التي تباشر التفتيش أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاطلاع على المعطيات التي يشكل محتواها جريمة، لاسيما عن طريق تكليف أي شخص مؤهل باستعمال الوسائل التقنية المناسبة لذلك.

---

[1] أنظر القانون 09-04.

- حدود استعمال المعطيات المتحصل عليها.

المادة 9: تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، لا يجوز استعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون، إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية[1].

[1] أنظر القانون 09-04.

خاتمة:

من خلال استعراض الحماية الجزائية للبرامج قبل تعديل قانون العقوبات،والتي تبناها المشرع الجزائري في تعديله الأخير للقانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66_156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، وكذا القانون الخاص رقم 09ـ04 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها(ج.ر العدد 47). ومحاول منه لتدارك الفراغ القانوني في مجال الإجرام المعلوماتي وإن كان قد سار على نهج المشرع الفرنسي، إذ أنه أغفل تجريم الاعتداءات الواردة على منتجات الإعلام الآلي فلم يستحدث نصا خاصا بالتزوير المعلوماتي، ولم يتبنى الاتجاه الذي تبنته التشريعات الحديثة التي عمدت إلى توسيع مفهوم المحرر ليشمل كافة صور التزوير الحديث كالتشريع الفرنسي والمصري، وهو الأمر الذي يعاب على المشرع الجزائري والذي نأمل أن يتداركه بوضع نص لهذه الجريمة وتشديد العقوبة على مرتكبيها.

كما نجد المشرع قد تدارك القصور الذي عرفه قانون 15/04 وذلك باستحداث قانون 04/09 الذي حاول من خلاله المشرع سد الفراغ التشريعي في مجال الجرائم المتعلقة بوسائل الإعلام والاتصال خاصة الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت وذلك خاصة في ظل الثورة التي يعرفها مجال استخدام الانترنت وذلك بوضع إطار قانوني أكثر ملائمة مع خصوصية الجريمة المرتكبة عبر الانترنت.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي يتضح جليا الدور الرئيسي الذي حققته وتحققه هذه البرامج، سواء في حياتنا الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية، ولذلك فكان من الضرورة أن يتولاها المشرع بالحماية، وهو ما كان محل بحث ولفترة طويلة من الزمن، فكان أن تعهدها المشرع بالحماية القانونية عن طريق المسؤولية المدنية "المسؤولية التقصيرية" وكذا نصوص المسؤولية الجنائية.

هذه الأخيرة التي أظهرت لنا من خلال هذا البحث أن بعض التشريعات المختلفة أضفت عن هذه البرامج حماية جنائية خاصة، وذلك عن طريق تطويع النصوص الجنائية التقليدية لجرائم الأموال على اعتبار أنها مال ذات قيمة اقتصادية،وذلك في بداية ظهور المشكلة ـ مشكلة ضرورة وضع حماية جنائية لبرامج الحاسب الآلي ـ بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يولها أهمية، إلا مؤخرا مقارنة بغيره من التشريعات المقارنة، ولعل ما يبين ذلك هو خلو أغلب القوانين الجزائرية من تعريف للبرامج وعلى رأسها قانون حقوق المؤلف.

كما أنه لم يتعهدها بالحماية إلا حديثا وذلك بالنص عليها بموجب الأمر 03 ـ05 الصادر بتاريخ 2003/07/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة المعدل والمتمم للأمر14/73، ثم جاء لينص على حماية جنائية فعالة لحماية نظام المعالجة الآلية بصفة عامة، وذلك بموجب تعديله الأخير من القانون 04 ـ15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 66 ـ 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن ق.ع

لا نذكر الصعوبة التي واجهتنا لإنجاز هذه الدراسة نظرا لنقص المراجع خاصة المؤلفات الجزائرية في هذا الميدان ونظرا لضرورة إلمامنا بالجوانب التقنية حتى نتمكن من الإحاطة بالجوانب القانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من أننا توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى عدة نتائج يمكن بلورتها فيما يلي:

ـ أن فكرة تطويع النصوص التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال وتعديلها بما يتلاءم وطبيعة المال المعلوماتي نجحت ولو نسبيا في تغطية بعض الحالات فقط، وإن كانت لا

تحقق الحماية الكافية لبرامج الكمبيوتر نظرا للطبيعة المتطورة لهذا المال والذي يختلف عن المال التقليدي وعليه يصبح البحث على سبيل آخر للحماية أمر لا مفر منه.

ـ أما فيما يخص الحماية الجنائية لهذه البرامج ضمن نطاق حق المؤلف فهي حماية فعالة في ظاهرها، ذلك أنها أغنتنا ولفترة طويلة عن البديل، كما أنها توفر حماية تامة ضد أي تقليد لهذه البرامج باعتبارها نتاجا ذهنيا، فكريا يخول لصاحبها حقوقا لا يجوز للغير المساس بها.

إلا أنها في حقيقتها قد لا تحيط بكل الجرائم التي قد تقع، وتمس هذه البرامج نظرا لتطور التكنولوجيا، وظهور أساليب حديثة ومتطورة، وكذا جرائم جديدة ومتطورة قد لا تقع تحت نطاق التجريم بموجب قوانين حق المؤلف، كجريمة إتلاف البرامج بواسطة نشر الفيروسات.

ـ أما بالنسبة للحماية الجنائية للبرامج من خلال نصوص خاصة والتي تبناها المشرع الجزائري مؤخرا، فهي حماية فعالة نظرا لما تمتاز به من شمولية، بحيث جاءت لتشمل أغلب الجرائم التي قد تمس نظام المعالجة الآلية للبيانات بصفة عامة، وكذا تضمنت أغلب الجرائم التي قد تمس المعطيات والبيانات المكونة لهذا النظام.

ـ بالرغم من هذه الحماية للبرامج إلا أن ما لم نلمسه في التعديل الأخير 04 ـ15، أن المشرع وان كان قد ساير الركب المعلوماتي في هذا المجال، بان تبنى نصوصا تشريعية حديثة تعالج بعض الجرائم التي قد تمس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات بصفة مباشرة، هادفا من وراء ذلك إلى حماية المكونات المعنوية المكونة لهذا النظام، فإنه لم يوفق في الإحاطة الشاملة بكل الجرائم المعلوماتية التي نصت عليها التشريعات المقارنة، وعلى رأسها التشريع الفرنسي، ومن أهم هذه الجرائم جريمة التزوير المعلوماتي.

وهو مادفع بالمشرع إلى إصدر قانون خاص 04ـ09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها،إلا أن المشرع يبقى بعيدا كل البعد عن التطور القانوني على المستوى العالمي من جهة، وأساليب إرتكاب جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية من جهة.

ـ ما يعاب على المشرع الجزائري أيضا انه وعلى الرغم من وضعه لنصوص عقابية رادعة مانعة، إلا أنها تبقى دائما كمادة خام غير قابلة للتطبيق، ذلك أن النصوص العقابية تحتاج إلى نصوص إجرائية تلازمه وهو ما لم نجده في قانون الإجراءات الجزائية لا قبل ولا بعد التعديل.

واعتمادا على النتائج المتوصل إليها سأحاول اقتراح بعض النقاط على المشرع الجزائري:

ـ ضرورة وضع نص يجرم سرقة المال المعلوماتي المعنوي(البرامج ـ المعلومات) في التشريع الجزائري.

ـ عدم الاقتصار في التجريم والعقاب على أنماط السلوك المحظور حاليا بل يجب مراعاة الأبعاد المستقبلية لان تكنولوجيا المعلومات والحواسيب في تطور سريع بل يكاد يكون مذهل.

ـ اعتماد الدقة والوضوح والحبكة القانونية عند تحديد أنماط السلوك الإجرامي والابتعاد عن التعبيرات الغامضة أو المطاطية التي تحمل أكثر من معنى.

ـ استحداث نص خاص بالتزوير المعلوماتي، وكذا توسيع مفهوم المحرر ليشمل أية دعامة أخرى.

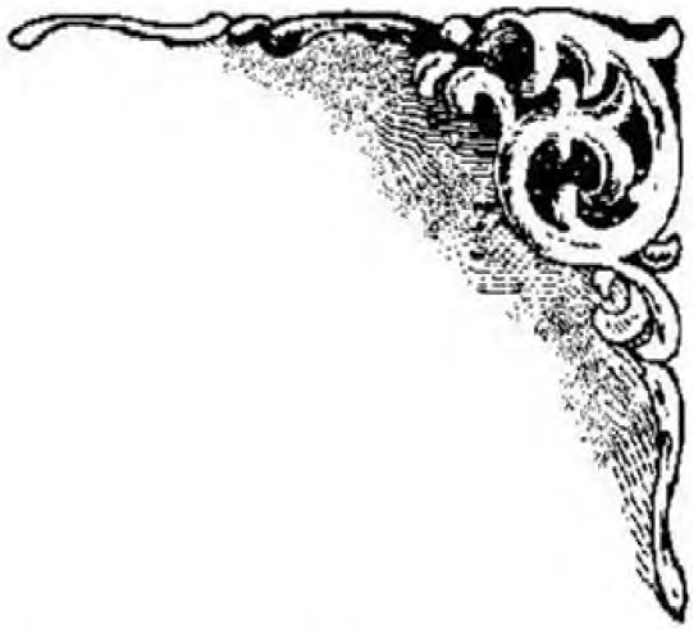
ـ حماية البرامج والمعلومات المعالجة بصفة مستقلة عن طريق معاقبة الاستيلاء عليها دون المساس بسلامتها أو أصالتها أو نسخ صور منها عند تشغيل الجهاز.

ـ ضرورة تكوين القضاة في مجال الجرائم المعلوماتية خاصة وان القاضي الجزائري وفي غياب النصوص التجريمية ونظرا لمستلزمات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحظر القياس في المجال الجنائي، يجد نفسه مقيد تجاه هذا الشكل المستحدث من الإجرام.

ـ ضرورة الاهتمام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق ويتواكب مع جرائم نظم الحاسب الآلي،لتطبيق نصوص قانون العقوبات.

ـ تشديد الرقابة على الأجهزة والبرامج.

ـ تقليص مدة حماية البرامج بدلا من50 سنة بعد وفاة المؤلف نظرا للتطور السريع الذي تشهده المعلوماتية.



قائمة المراجع

أولا: القوانين والتشريعات:

1ـ القانون المدني الجزائري.

2ـ قانون العقوبات الجزائري، دار هومه، طبعة 2007.

3ـ المرسوم رقم 93ـ17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993.

4ـ المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 97/09/13 المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة في 1896/09/09 والمتممة في باريس في 1909/05/04 المعدلة في 79/09/28 (ج ر 61 المؤرخة في 1997/09/14).

5ـ اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة، أبرم في 1994/04/15 وساري المفعول منذ 1995/01/01.

6- الأمر رقم 16/96 المتضمن أحكام الإيداع القانوني للمصنفات الأدبية، (ج.ر رقم 41 لسنة 1996، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1996.

7- الأمر 03-05 الصادر بتاريخ 2003/07/09 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رقم 61 في 2003/07/19).

8- الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع.

9- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 1997/03/12 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة

10- القانون رقم 09 ـ04 الصادر بتاريخ 05 /2009/08، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها.

11- الاتفاقية الدولية حول الإجرام المعلوماتي التي أبرمت بتاريخ:2001/11/08 من طرف المجلس الأوربي وتم وضعها للتوقيع منذ تاريخ: 2001/11/23.

ثانيا: الكتب العامة:

12- حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

13- عكاشة محي الدين،محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

14- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 1994.

15- محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

16- محمد حسين، الوجيز في الملكية الفكرية، دون ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

ثالثا: الكتب الخاصة:

17- الشحات إبراهيم محمد منصور، الجرائم الإلكترونية في الجرائم الإلكترونية في الشريعة والقوانين الوضعية(بحث فقهي مقارن)،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

18- أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط.1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

19- بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، (وفق لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم 03-05) ، الطبعة 1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

20- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر(أساليب وثغرات)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

21- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

22- خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.

23- علي عبد القادر القهوجي،الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997.

24- علي العريان، الجرائم المعلوماتية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

25- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2007.

26- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، (دراسة في الظاهرة الإجرامية المعلوماتية)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

27- فتوح الشاذلي، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر" وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية"،(دراسة مقارنة)، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

28- محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2004.

29- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دون ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

30- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د. سنة نشر.

31- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية (رسالة ماجستير)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2010.

رابعا: الرسائل الجامعية

32- سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، شهادة الماجستار، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.

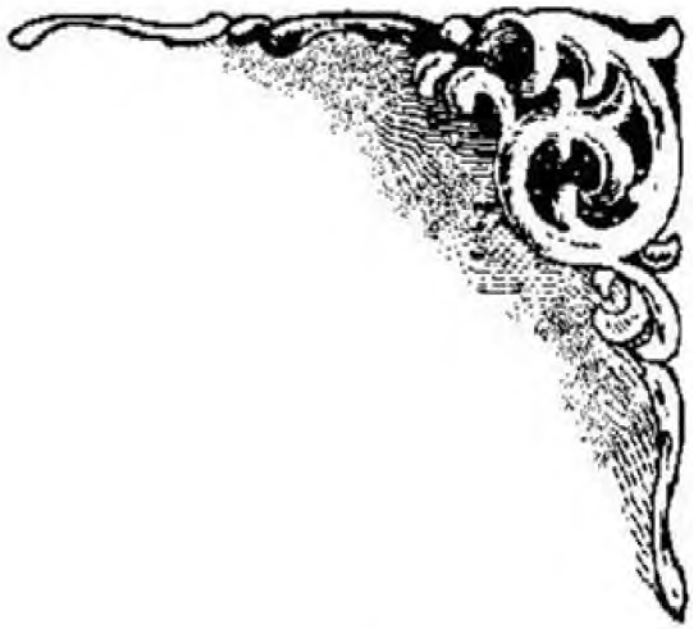
33- شبراك حياة، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون التجاري الجزائري، شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، الجزائر، 2002.

34- مزغيش سمية، جرائم المساس بالأنظمة المعلوماتية، شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

خامسا: المقالات و الأبحاث:

35- أحمد السمدان، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 1985.

36- فشار عطا الله، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، الملتقى المغاربي حول القانون والمعلوماتية، أكاديمية الدراسات العليا، بليبيا، 2009على الموقع التالي: attalfachar@yhoo.fr تم الاطلاع بتاريخ :15.03.2015.



الفهرس

العناويـــــن	الصفحة
المقدمـــة	أ-د
الفصل الأول: الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي قبل تعديل ق ع 2004	05-48
المبحث الأول: من خلال نصوص جرائم الأموال	-
المطلب الأول: موضوع جرائم الأموال وبرامج الكمبيوتر	06
الفرع الأول: مدى انطباق وصف المال على برامج الكمبيوتر	06
الفرع الثاني: مدى اعتبار البرامج مالا بصدد جرائم الأموال	10
المطلب الثاني: النشاط الإجرامي لجرائم الأموال وبرامج الكمبيوتر	13
الفرع الأول: مدى خضوع برامج الكمبيوتر لفعل الاختلاس في جريمة السرقة	14
الفرع الثاني: مدى خضوع برامج الكمبيوتر للنشاط الإجرامي في جرائم النصب وخيانة الأمانة وجريمة الإتلاف	19
المبحث الثاني: من خلال نصوص الملكية الفكرية:	-
المطلب الأول: النظام القانوني لبرامج الحاسب الآلي.	25
الفرع الأول: قانون براءة الاختراع وبرامج الكمبيوتر.	26
الفرع الثاني: قانون حق المؤلف وبرامج الكمبيوتر.	31
المطلب الثاني: مدى إمكانية حماية البرامج وفقا لنصوص جرائم التقليد.	37
الفرع الأول: جريمة تقليد برامج الكمبيوتر.	37
الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة التقليد.	41
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة التقليد.	43
الفصل الثاني: الحماية الجزائية لبرامج الحاسب الآلي بعد تعديل ق ع 2004	49-78
المبحث الأول: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية.	-
المطلب الأول: مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات	50

الفرع الأول: تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات	51
الفرع الثاني: أهمية إخضاع نظام المعالجة الآلية للمعطيات للحماية الفنية	52
المطلب الثاني: أشكال الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات	53
الفرع الأول: جريمة الدخول أو البقاء في النظام	54
الفرع الثاني: جريمة الاعتداء العمدي على النظام والمعطيات	58
الفرع الثالث: المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام	64
المطلب الثالث:عقوبات جرائم الاعتداء على النظام المعالجة الآلية للمعطيات	65
الفرع الأول: العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي	65
الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي	67
الفرع الثالث: عقوبة الاشتراك والشروع في الجريمة	69
المبحث الثاني: الحماية من خلال القانون الخاص 09-04	-
المطلب الأول: أسباب صدور قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية ومضمونه	72
الفرع الأول: أسباب صدور قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية	72
الفرع الثاني: مضمون قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية	73
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية	74
الفرع الاول: تفتيش المنظومة المعلوماتية.	75
الفرع الثاني: حجز المعطيات المعلوماتية	76
الخاتمة	82-79
قائمة المراجع	86-83
الفهرس	88-87