

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

الأستاذ الدكتور : محمد هاشم ماقورا

أستاذ القانون الجنائي

كلية القانون / جامعة الفاتح

طرابلس - ليبيا

مقدمة

أولاً:- موضوع البحث :- (ضبط المصطلحات):-

من خلال مطالعة العنوان الرئيسي للبحث ، يبدو من الواضح تماماً أن هذا الأخير

يدور حول : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

والواقع أننا لسنا في حاجة إلى بذل جهد كبير لكي نتوصل إلى أن هذا العنوان مركّب

من عناصر أساسية ثلاثة هي: 1- الحماية الجنائية 2- لبرامج الحاسب 3- الحاسب الآلي.

ومن باب الحرص على تفادي أي لبس أو خلط قد يثور في الذهن ، في شأن تحديد

دلالة كل مصطلح من المصطلحات المذكورة أعلاه، رأينا ملائمة أن تكون البداية بضبط هذه المصطلحات ،وبيان المقصود بكل منها.[11]

وفيما يلي تفصيل ذلك:-

(1) - الحماية الجنائية:

من المعلوم أن الحماية القانونية بصفة عامة تتنوع إلى: الحماية المدنية ، والحماية الجنائية، والحماية الإدارية، وغيرها.

ويقصد بالحماية الجنائية - موضع اهتمامنا في هذا البحث- السياج الحمائي الذي

يحيط به المشرع الجنائي موضوعاً ما أو محلاً معيناً، عن طريق القواعد الموضوعية -

قواعد التجريم والعقاب- وكذلك القواعد الشكلية - قواعد الإجراءات الجنائية - ذات الصلة الواردة في القانون الجنائي الوطني.

[11] - تجدر الإشارة هنا إلى أن البعض يرى أن أي محاولة لضبط مصطلحي (الحاسب الآلي) و (برامج الحاسب) لا تعدو أن تكون ترفاً ذهنياً لا طائل من ورائها من الناحية العملية، بالنظر إلى أن التقدم التكنولوجي السريع في مجال تقنية الحاسبات يجعل مثل هذه التعريفات مستقبلاً تعريفات قديمة في حاجة إلى أن تطور بسرعة هي الأخرى، لكي تكون مواكبة للتطورات المتتابة في مجال تقنية الحاسبات وبرامجها. من هذا الرأي:-

-Martin Wasik : "Computer Crimes and Other Crimes against information technology in the (U.K) R.I.D.P. 1993 .p 631

(2) - برامج الحاسوب:

في بيئة الحاسبات الآلية، يعرف البرنامج (لغة) بأنه لفظ يستخدم للإشارة إلى أهم مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي وهي (البرامج والمعلومات والبيانات). ويشمل ذلك البرامج اللازمة لتشغيل الحاسب، وبرامج التطبيقات التي تهدف إلى حل المشاكل المتعلقة باستعمال الحاسب الآلي، وكذلك برامج الترجمة .. وغيرها. وأما اصطلاحاً، فإن البرنامج في هذا المقام يراد به وفقاً لتعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأنه عبارة عن: مجموعة تعليمات، يمكنها إذا ما نقلت على ركيزة تستوعبها الآلة أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها التعامل مع المعلومة المعالجة. (2)[2]

وفي ذات المعنى تقريباً عرفه القانون الأمريكي الخاص بحماية حق المؤلف الصادر عام (1980) بأنه: مجموعة توجيهات أو تعليمات يمكن للحاسب استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر للوصول إلى نتيجة معينة. (3)[3]

ولعل أفضل التعريفات الاصطلاحية لبرامج الحاسوب - في تقديرنا - ما ذهب إليه البعض من أن البرنامج عبارة عن : تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني معقد، يعرف باسم الحاسب الآلي ، بهدف الوصول إلى نتيجة معينة.

وبعبارة أخرى هو : مجموعة من التعليمات المتتابعة بصفة منطقية ، التي توجه إلى الكمبيوتر لأداء عمل معين أو إنجاز عمليات منطقية مطلوبة. (4)[4]

(3) - الحاسب الآلي (الإلكتروني) :-

الواقع أن المحاولات التي بذلت لإعطاء تعريف اصطلاحى للحاسب الآلي عديدة، ولكن دون الدخول في تفاصيل لا تقتضيها ضرورات هذا البحث المتواضع، نرى في مقام الترجيح بين تلك التعريفات أن أفضل ما في الباب، هو التعريف الذي ورد في الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي؛ حيث عرّفت الحاسوب بأنه: (جهاز إلكتروني، يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي ، لتنفيذ عمليات إدخال بيانات Data input ، أو إخراج معلومات Information output ، وإجراء عمليات حسابية أو منطقية. وهو جهاز يقوم

(2)[2] مشار إلى ذلك في : هلالى عبدالله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1997.

- "Copyright Protection of Computer Program object code". Harvard Law review .vol.96. June 1983 p.1723 (3)[3]

(4)[4] في هذا المعنى أيضاً : علاء الدين محمد فهمي (وآخرون)، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي ، موسوعة دلتا، كمبيوتر 2 ، القاهرة ، 1991، ص 431. وكذلك عزة محمود خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه ، غير منشورة ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، فرع بني سويف ، 1994، ص 31 . وكذلك أيضاً : محمد حسام لطفى ، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة 1987. ص 7. وانظر أيضاً خالد أبو الفتوح فضالة ، المدخل لدراسة فيروسات الحاسب، درا الراتب الجامعية، بيروت، 1994، ص 26 وما بعدها.

بالكتابة على أجهزة الإخراج Output devices، أو التخزين. والبيانات يتم إدخالها بواسطة مشغل الحاسب Operator عن طريق وحدات الإدخال Input units، مثل لوحة المفاتيح Keyboard، أو استرجاعها من خلال وحدة المعالجة المركزية Central Processing Unit التي تقوم بإجراء العمليات الحسابية Arithmetic Operations، وكذلك العمليات المنطقية Logic Operations. وبعد معالجة البيانات، تتم كتابتها على أجهزة الإخراج Output devices مثل الطابعات Printers أو وسائط التخزين المختلفة Storage units [5]5).

ويستفاد من هذا التعريف أن الجهاز لكي يسمى حاسباً آلياً، يجب أن تتوفر فيه القدرة على أداء العمليات التالية:-

- 1- قبول البيانات (*) من المستفيد بغرض معالجتها. وتسمى هذه العملية (مدخلات).
- 2- معالجة هذه البيانات، أي القيام بالعمليات الحسابية والمنطقية طبقاً للتعليمات التي يضعها المستفيد. وتسمى هذه العمليات (معالجة).
- 3- استخراج النتائج بشكل مقبول لكي يسهل الاستفادة منها. وتسمى هذه العملية (مخرجات).
- 4- القدرة على تخزين البيانات للرجوع إليها مستقبلاً على وحدات تخزين خارجية تعرف بوحدات التخزين المساعدة. وتسمى هذه العملية (تخزين). [6]6)

ثانياً:- أهمية موضوع البحث:-

فضلاً عما يكتسي موضوع الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من أهمية على الصعيدين الفقهي (البعد النظري) والتطبيقي (البعد العملي)، فإن اختيارنا له لكي يكون محوراً لبحثنا هذا يرجع لأسباب عديدة لا يتسع المقام لذكرها جميعاً. ويمكننا القول بأن أهم هذه الأسباب، يكمن في أن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي لا تزال أزمة حادة في عديد من الدول في مختلف قارات العالم، ومن بين هذه الدول بطبيعة الحال غالبية الدول العربية.

[5] - انظر: علاء الدين محمد فهمي (وآخرون)، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مرجع سبق ذكره، ص 108. وللاطلاع على نماذج من التعريفات الأخرى المختلفة للحاسب الآلي، انظر: هلالى عبدالله أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 15 ما يليها. (*) - لنقادي أي خطأ أو لبس في شأن الفرق بين البيانات والمعلومات التي تعد إلى جانب البرامج أهم مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي، جذير بالذكر أن البيانات يراد بها مجموعة من الحقائق أو المفاهيم أو التعليمات التي تتخذ شكلاً محدداً يجعلها قابلة للتبادل وللتنفيذ أو المعالجة بواسطة الأفراد أو برسائل إلكترونية. أما المعلومات فهي المعنى المستخلص من هذه البيانات (انظر: ناتلة عادل قورة، مرجع سبق ذكره، ص 97)

[6] - انظر أكثر تفصيلاً: زكي زكي حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993).

وتتمثل الأبعاد الرئيسية لهذه الأزمة في التصاعد المستمر والسريع والخطير في نفس الوقت لمؤشر كمّ (أي حجم) جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي من جهة، وغياب التدخل التشريعي الموازي والملائم من جهة أخرى.

والواقع أن هذا الأمر أدى إلى اتساع مساحة الفراغ التشريعي في هذا المجال، فضلاً عما ترتب عليه من بروز تحديات خطيرة وإشكاليات قانونية معقدة واجهت - وما تزال - السلطات المختصة بالاستدلال والتحقيق والمحاكمة.

وجدير بالذكر هنا أننا اخترنا هذا الموضوع - على الرغم من إدراكنا التام منذ البداية لما يكتنفه من صعوبات جمة تتمثل في اتصاله بتكنولوجيا المعلومات والحاسبات الآلية من جهة، وقلة درايتنا وشحة معرفتنا وتواضع تجربتنا في مجال تكنولوجيا المعلومات من جهة أخرى - وذلك لرغبتنا في أن نقدم بهذا البحث المتواضع إضافة جديدة، نأمل أن تسهم مع جهود باحثين آخرين كثر يسعون في ذات الاتجاه، في إيجاد السبل القانونية المناسبة والحلول الناجعة لاحتواء أزمة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي خاصة في بلداننا العربية التي تعاني تشريعاتها قصوراً في هذا المجال. ([7]7)

ثالثاً: - نطاق البحث: -

ألمحنا من قبل إلى أن برامج الحاسب الآلي في حاجة إلى نوعين من الحماية القانونية : أولهما، الحماية المدنية. وثانيهما، الحماية الجنائية.

والواقع أن اهتمامنا في هذا البحث سيكون منصّباً فحسب على الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية دون الحماية المدنية لها، وهي جديرة في الواقع بأن يفرد لها بحث مستقل.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة أيضاً إلى أن نطاق بحثنا المتواضع هذا سوف لن يتسع ليشمل الإحاطة بكافة عناصر أو مكونات الكيان المعنوي (المنطقي) للحاسب الآلي ([8]8)، وإنما سيكون - أي نطاق البحث - مقصوراً على الحماية الجنائية لأهم مكونات ذلك الكيان وهي البرامج.

(7[7]) - تجب الإشارة في هذا المقام إلى أنه في مواضع مختلفة في هذا البحث سيتردد ذكر مصطلح الجريمة المعلوماتية، ومصطلح الجريمة الإلكترونية.

ولعل السؤال الذي يثور في ذهن الآن هو : هل ثمة فرق بين دلالة كل مصطلح من المصطلحين المذكورين أعلاه ؟ في الواقع لا يصح القول بوجود حدود فاصلة بين جرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية (التي تسمى أيضاً الجرائم المتصلة بشبكات المعلومات، الإنترنت).

ويرجع السبب في ذلك لوجود قاسم مشترك غاية في الأهمية يجمع بين النوعين من الجرائم. ويتمثل هذا العنصر المشترك في أن نظام الحاسب الآلي يؤدي دوراً مركزياً في أنماط السلوك المكون لمفردات الجرائم الإلكترونية وجرائم المعلوماتية على حد سواء.

ولعل العنصر الأساسي الذي يميّز الجرائم الإلكترونية أن هذه الطائفة تجد مسرحها داخل أروقة شبكات المعلومات (الإنترنت). ولمزيد من التفاصيل حول مفهوم الجرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية انظر : (نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 7-8.

([8]8) - لمزيد من التفاصيل حول مكونات الكيان المعنوي للحاسوب، انظر : د. عمر محمد زرتي، الحاسوب، المركز الوطني لتخطيط التعليم والتدريب، طرابلس- ليبيا، الطبعة الأولى، 2004، ص 31 وما بعدها.

ومن المعلوم أن برامج الحاسب الآلي أنواع عدة، يمكن تصنيفها إلى:-

- (1) أنظمة التشغيل:- وهي البرامج التي تساعد المستخدم في تشغيل الحاسوب.
- (2) المترجمات:- وهي برامج تقوم بدور المترجم بين لغات البرمجة ولغة الآلة.
- (3) البرامج التطبيقية:- وهي تشمل كل البرامج التي يكتبها المبرمجون في مختلف المؤسسات للاستفادة من الحاسوب في أداء أعمالها.
- (4) البرامج التخريبية:- وأشهرها برامج الفيروسات الإلكترونية.[9]9)

وهنا يتعين التنويه إلى أن البرامج التخريبية (برامج الفيروسات) تخرج هي الأخرى عن نطاق بحثنا. ذلك لأن هذا النوع من برامج الحاسب الآلي ينبغي ألا تكون البتة محل حماية من الناحية الجنائية، بل على العكس من ذلك تماماً يجب أن تكون موضوعاً للتجريم والعقاب، لسبب بسيط ومنطقي في نفس الوقت، ذلك هو أن برامج الفيروسات هذه يقوم بإعدادها هواة أو محترفون لغرض إتلاف البيانات أو تعطيل عمل الحاسب الآلي.

رابعاً:- إشكالية البحث:-

الإشكالية الرئيسية التي يثيرها البحث في موضوع الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي على الصعيد الموضوعي (أي في نطاق قانون العقوبات) هي:
إزاء الفراغ التشريعي القائم، هل يسوغ تطويع وتطبيق الأحكام الواردة في قوانين العقوبات العربية في شأن جرائم السرقة وإتلاف الأموال المملوكة للغير على وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي، وذلك من باب التفسير الموسع لهذه النصوص ، تطبيقاً لما يذهب إليه البعض من أن العبرة في تفسير النصوص التجريبية بمقاصد وغايات المشرع لا بمعاني الألفاظ التي استخدمها ؟ أم أن الأمر يقتضي على العكس من ذلك تماماً إصدار قوانين عقابية خاصة جديدة تعالج المشكلة، أو في القليل إدخال تعديلات جوهرية على القوانين العقابية القائمة (أي النصوص التقليدية) لضمان قدرتها على مواكبة التطورات السريعة في مجال تقنية المعلومات والحاسبات الآلية ؟.

وأما على الصعيد الإجرائي ، فإن البحث في موضوع الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي يثير عدة تساؤلات أهمها:

- (1) هل يمكن إخضاع مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي للتفتيش والضبط؟
- (2) هل ثمة إمكانية للاعتماد على النصوص التقليدية الواردة في قوانين الإجراءات النافذة في الدول العربية في شأن الإجراءات العادية في مجالات المعاينة والتفتيش وضبط الأدلة

(9[9]-) راجع : محمد أحمد فكيرين ، أساسيات الحاسب الآلي، بيروت ، دار الراتب الجامعية، 1993، ص 131 وما بعدها.

وجمعها، لتوضيح وضبط إجراءات تفتيش أجهزة الحاسبات الآلية، وضبط المعلومات التي تحويها كياناتها المعنوية، ومراقبة هذه المعلومات أثناء انتقالها ؟

(3) ما هي القيمة القانونية للدليل الرقمي (المعلوماتي) في الإثبات الجنائي ؟

(4) هل ثمة حاجة ملحة إلى إدخال تعديلات (أي إيراد إصلاحات) جوهرية على القواعد الإجرائية الخاصة بالمعينة، والتفتيش، وضبط الأدلة وجمعها، وضمانات المتهم في مجال جرائم المعلوماتية بصفة عامة، ومن بينها جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي ؟

خامساً: - مناهج البحث: -

بالنظر إلى طبيعة البحث والهدف منه ، فإن ضروراته أملت علينا أن نستخدم في إعدادة مجموعة من مناهج البحث هي : الوصفي ، والتحليلي، والنقدي، والمقارن.

سادساً: - خطة البحث: -

تأسيساً على ما تقدم كله، رأينا أن نقسم بحثنا لهذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث رئيسية، ونأمل أن نوفق في أن يجمع خيوطها نسق علمي واحد، ووحدة منطقية وموضوعية، وتكامل منهجي فيما بينها، وفيما يلي الخطوط الرئيسية للخطة (10[10]) :-
المبحث الأول: - السمات (الأبعاد) المميزة للأزمة التي تعاني منها التشريعات العربية في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

المبحث الثاني: - اقتراحات بشأن مشاريع نصوص موضوعية وإجرائية لسد الفراغ التشريعي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.
المبحث الثالث: - اقتراحات بشأن تعزيز التعاون الإقليمي والدولي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية.

الخاتمة: - (وتتضمن عرضاً لأهم نتائج البحث، وكذلك التوصيات).

((المبحث الأول))

السمات (الأبعاد) المميزة للأزمة التي تعاني منها التشريعات العربية في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية
تمهيد: -

يستفاد من النتائج التي أسفرت عنها الأبحاث والدراسات المتخصصة (11[11])، التي أعدت من قبل فقهاء وباحثين آخرين في مجال موضوع بحثنا هذا، إن أهم

(10[10]) - أما تفاصيل الخطة فيمكن الاطلاع عليها كما وردت في فهرس البحث في آخر صفحة من صفحات هذا البحث.
(11[11]) - من بين هذه الدراسات، نشير على سبيل المثال لا الحصر إلى :
(أ) - أشرف شوبك، جرائم المعلوماتية تتصاعد .. والفراغ التشريعي يتسع، مجلة الأهرام للكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، تصدر عن مؤسسة الأهرام، القاهرة، العدد 62، فبراير 2006، ص 17 وما بعدها.
(ب) - نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، مرجع سبق ذكره، ص 111 وما يليها.

العناصر التي تحدد ملامح (أبعاد) الأزمة الحالية التي تعاني منها التشريعات العربية في شأن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، تكمن في العناصر التالية:

(1) - التصاعد المستمر والسريع لمؤشر كمّ (أي حجم) وقائع الاعتداء على برامج

الحاسبات الآلية.

(2) - صعوبة، بل عدم إمكانية توفير حماية جنائية شاملة وفعّالة لكافة مكونات الكيان المنطقي للحاسب الآلي بتطبيق النصوص التقليدية القائمة في الوقت الراهن ، وتحديدًا تلك التي تتعلق بالسرقة وإتلاف الأموال المملوكة للغير. وكذلك النصوص ذات الصلة في قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية (حماية حق المؤلف).

(3) - بطئ - لكي لا نقول غياب - التدخل السريع والفعّال من جانب المشرعين في عدد كبير من الدول العربية، وذلك لضمان وجود التطور التشريعي الموازي والملائم للصعود السريع والمطرّد لمؤشر حجم وقائع الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية.

(4) - الطبيعة متعددة الحدود (عبر الوطنية) في غالب الأحوال لجرائم الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية.

ويدل لذلك - على سبيل المثال - أن الجاني قد يوجد داخل النطاق الإقليمي لدولة ما، ويتمكن من النفاذ إلى ذاكرة حاسب إلكتروني موجود في دولة أخرى تبعد آلاف الأميال، مسبباً بذلك ضرراً لشخص موجود في بلد ثالث. كذلك فإن إعداد أحد البرامج الخبيثة أو التخريبية (الفيروسات) يمكن أن يتم في النطاق الإقليمي لدولة تقع في جنوب شرقي آسيا، ثم ينسخ البرنامج آلاف المرات، ويرسله إلى دول تقع في مختلف قارات العالم، ويترتب على تشغيله إتلاف أو تعطيل آلاف الحاسبات الموجودة في تلك الدول عن العمل.

(5) - عدم سير الباحثين على وتيرة واحدة، بل تفرّقت بهم السبل في سعيهم لإيجاد الحل أو اقتراح الأسلوب الأمثل لاحتواء أو معالجة هذه الأزمة الحادة، الأمر الذي جعل هذه الأخيرة ما تزال تراوح مكانها بلا حلّ حاسم لحد الآن.

وسوف نحاول في البنود التالية تحليل أبرز العناصر الموماً إليها أعلاه، ولكن بإيجاز شديد.

أولاً:- التصاعد المستمر لمؤشر كمّ (حجم) الإجرام الواقع على برامج الحاسبات الآلية:-

(ج)- عبيد علي الورفلي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا ، 2002، ص 20 ما بعدها.

(د)- أمجد نعيم الأغا، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، منشور ملخصها في شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، 2008.

لعلّ السؤال الأهم الذي يطرح نفسه بإلحاح في هذا المقام هو: هل ثمة بالفعل تقديرات دقيقة للحجم الحقيقي لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي؟ وفي محاولة للإجابة على السؤال المطروح، تجدر الإشارة ابتداءً، إلى أنه لا توجد في السابق - حسب علمنا - إحصائيات نوعية وكمية خاصة بتحديد حجم الإجرام الواقع على برامج الحاسب الآلي بالذات.

بيد أنه توجد إحصاءات عديدة أعدت خلال العقود الثلاثة الماضية من الزمن في دول عديدة (12[12])، وذلك في محاولة لتحديد حجم الجريمة المعلوماتية بصفة عامة. ومن نافلة القول التذكير بأن هذه الدراسات الإحصائية مفيدة فيما نحن بصدد، ذلك لأن الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية مظهر من أهم مظاهر الجريمة المعلوماتية بوجه عام كما معلوم. وجدير بالذكر هنا أن النتائج التي أسفرت عنها الدراسات الإحصائية المومأ إليها في السطور أعلاه، تؤكد جميعها - بدون استثناء - على أمر غاية في الأهمية، ذلك هو أن معدل الجريمة المعلوماتية في تصاعد مستمر ومطرّد بصفة عامة مع مرور الزمن. وفي هذا السياق يلاحظ أنه على الرغم من أن هذه الدراسات الإحصائية تؤكد باستمرار على الحقيقة السابقة، إلا أن المعلومات والبيانات الواردة فيها تنقصها الدقة، ولا تسمح للباحث برسم صورة واضحة المعالم للحجم الحقيقي (الواقعي) للجريمة المعلوماتية معبر عنها - أي الصورة - بلغة الأرقام.

ويمكننا القول بأن أهم الأسباب الكامنة وراء هذه الصعوبة ترجع إلى الآتي:

(1) - أن غالبية العينات محل الدراسة تكاد تكون منحصرة في نطاق مكاني واحد هو النطاق الإقليمي للولايات المتحدة الأمريكية، على اعتبار أنها المكان الذي أجريت فيه الأغلبية المطلقة للدراسات الإحصائية المذكورة. والواقع أن هذا الأمر يحول دون تكون فكرة عامة واضحة ودقيقة عن حجم الظاهرة على مستوى العالم كله.

(2) - أن أي إحصاء يهدف إلى تقدير حجم الجريمة، لا يمكن أن يكون دقيقاً في التعبير عن الحجم الحقيقي لها كما هو موجود في الواقع، بسبب ما يعرف بالأرقام المظلمة (أو المجهولة) Dark numbers، وهي الأرقام التي تمثل الجرائم التي ارتكبت في الخفاء ولم يتم الكشف عنها، أو أنها اكتشفت ولكن لم يتم الإبلاغ عنها.

([12]) - يذكر أن أول محاولة لتقدير حجم الجريمة المعلوماتية بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1971، وفي فرنسا عام 1974، وفي ألمانيا عام 1974، وفي المملكة المتحدة عام 1981، وفي كندا عام 1980، وفي السويد عام 1985، وفي اليابان عام 1971. ولمزيد التفاصيل، انظر: نائلة عادل قورة، مرجع سبق ذكره، ص 65 وما يليها).

ومما لا شك فيه أن مشكلة الرقم الأسود هذا تبرز بشكل أقوى في مجال الجرائم الإلكترونية وجرائم المعلوماتية بصفة عامة، بالنظر إلى الطبيعة التقنية المعقدة لهذا النوع من الجرائم، والتي يوفرها لها بطبيعة الحال الحاسب الآلي، فغالبية جرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية تم اكتشافها في الواقع عن طريق الصدفة. (13[13])

(3) - عزوف نسبة عالية من المجني عليهم في جرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية عن الإبلاغ عن الجريمة إذا تم اكتشافها.

ويرجع السبب في ذلك إلى عديد الأسباب لعل أهمها:

أن غالبية جرائم المعلوماتية تقع ضد نظم الحاسبات التي تخص جهات أو مؤسسات مالية أو اقتصادية تفضل عدم الإبلاغ عن الجريمة، وذلك في باب الموازنة بين الحرص على الإبلاغ من جهة، والأضرار التي قد تلحق بسمعتها المالية في السوق نتيجة الإبلاغ من جهة أخرى. (14[14])

ثانياً: - عدم كفاية النصوص التقليدية القائمة لمواجهة جرائم الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية:

لا يضيف جديداً القول، أن الاعتداء على مكونات الكيان المادي للحاسب الآلي - ومن قبيل ذلك سرقة الجهاز ذاته أو إتلافه - لا يثير أية إشكاليات قانونية في التطبيق العملي لجهة التكيف القانوني لتلك الوقائع، ولا لجهة تحديد النصوص التجريبية واجبة التطبيق عليها. ذلك لأن النصوص التقليدية الواردة في قانون العقوبات المقارن في شأن السرقة وإتلاف الأموال المملوكة للغير كفيلة وكافية في نفس الوقت لبسط الحماية الجنائية المطلوبة على أجزاء الكيان المادي للحاسب الآلي (15[15])، (Hard-ware).

وأما الاعتداء على الكيان المعنوي للحاسب الآلي (Software)، فإنه يثير في الوضع الراهن للتشريعات العربية إشكاليات قانونية عديدة على الصعيدين الموضوعي والإجرائي على حد سواء، (كما ألمحنا إلى ذلك عند عرضنا لإشكاليات البحث في المقدمة العامة للبحث).

وتفصيل ذلك أن الحماية الجنائية لهذا الكيان المنطقي لا تخلو من صعوبة، وذلك بالنظر إلى أن غالبية القوانين الجنائية في الدول العربية تم سنّها وإصدارها خلال الفترة من منتصف

(13[13]) - لمزيد التفاصيل : انظر: أشرف شوبك ، مرجع سبق ذكره، ص 21 وما بعدها.

(14[14]) - انظر: - نائلة عادل قورة، مرجع سبق ذكره، ص 67 وما بعدها.

- ولمزيد التفاصيل حول بعض المؤشرات الإحصائية المتاحة حول تقدير حجم قرصنة البرامج والمعلومات الإلكترونية في بلدان متعددة ، انظر: (عبيد الورفلي، مرجع سبق ذكره، ص 53 وما بعدها.

(15[15]) - يقصد بالكيان المادي للحاسوب، الأجزاء الملموسة في الجهاز مثل: لوحة المفاتيح والشاشة والدوائر الإلكترونية .. وغيرها.

العقد الخامس إلى منتصف العقد الثامن من القرن العشرين (أي الفترة من عام 1947 إلى عام 1974)، بهدف التعاطي مع أوضاع مادية بحتة. (16[16]) وبالتالي فإن الاعتداء على الكيانات المعنوية للحاسبات الآلية لم يحظى باهتمام المشرعين في الدول العربية آنذاك، لسبب بسيط لو لم يكن هناك سواه لكفى، ذلك أن تقنية الحاسبات الآلية ذاتها لم تكن منتشرة في العالم بالحجم والانتساع المعروف في الوقت الراهن، بل إنها لم تكن معروفة أصلاً في الدول العربية في الفترة التي صدرت فيها القوانين الجنائية المطبقة منذ ذلك الوقت وحتى وقتنا الراهن.

ولما كان الأمر كذلك، وحيث أن وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي - كما أشرنا من قبل - في تصاعد مستمر، فإن الوضع الراهن يقتضي ضرورة السعي من أجل توفير الحماية الجنائية الفعالة للمعلومات والبيانات المعالجة آلياً.

وهنا يثور سؤال مهم: هل يمكن الاعتماد على الأحكام الواردة في النصوص التقليدية القائمة، وتحديدًا تلك الخاصة بالسرقة والإتلاف وحماية حق المؤلف لتوفير الحماية الجنائية المنشودة لبرامج الحاسب الآلي ؟

هذا ما سنحاول استقصائه من خلال ما سيرد في البنود التالية.

- (أ) - مدى إمكانية تطبيق نصوص السرقة والإتلاف على وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي:-

ثمة اتجاهان رئيسيان يهيمنان على الفكر القانوني الجنائي في الوقت الراهن، في شأن صحة تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة والإتلاف من عدمه على الجرائم الإلكترونية وجرائم المعلوماتية بشكل عام.

فأما الاتجاه الأول فيرى أتباعه إمكانية تطبيق الأحكام الواردة في قوانين العقوبات في شأن السرقة، والإتلاف، وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، وخيانة الأمانة، والنصب، والحصول على المال بالتهديد، والتقليد وغيرها من الجرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية بشكل عام.

وأما الاتجاه الثاني، فإن أنصاره يرفضون مطلقاً ذلك، ويرون أن هذه النصوص التقليدية لا يمكن تطبيقها في مجال جرائم المعلوماتية، ما لم ينصب السلوك على الحاسب الآلي ذاته أو أيٍّ من مكوناته المادية.

(16[16]) - جدير بالذكر أن أقدم قوانين العقوبات في الدول العربية هي قانون العقوبات البغدادي (القانون العراقي) وقانون العقوبات في سوريا ولبنان. وأما أحدث القوانين العقابية العربية فهو قانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة.

والحق أن هذا الخلاف، فرع من خلاف آخر أوسع يدور حول تحديد الطبيعة القانونية للمعلومات، فثمة اتجاه في الفقه والقضاء يذهب إلى أن للمعلومات قيمة مالية يمكن الاعتداء عليها شأنها في ذلك شأن القيم بشكل عام (17[17])، في حين ينفي اتجاه آخر عن المعلومات كونها من القيم المالية، ويرى أن لها طبيعة قانونية من نوع خاص. (18[18]) ودون الدخول في تفاصيل لا يقتضيها المقام، نكتفي هنا بالإشارة فحسب إلى أن غالبية الباحثين - وهذا هو في الواقع موقف القضاء في بلدان متعددة خاصة في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية إلى وقت قريب، حيث بدأت أحكام المحاكم تتباين حول هذه المسألة - يرون أن توفير الحماية الجنائية لبرامج لحاسب الآلي، يمكن أن يتحقق اعتماداً على الأحكام الواردة في قانون العقوبات في شأن السرقة والإتلاف وغيرها. وحثتهم الرئيسية في ذلك، أن المعطيات المعالجة آلياً (البرامج والبيانات) يجب اعتبارها من الأموال، ذلك من الأموال؛ ذلك لأنها تشغل حيزاً مادياً في فراغ معين، هو ذاكرة الحاسوب، وبالتالي يصح اعتبارها من قبيل الأشياء المادية التي تقبل حيازتها وفقاً لطبيعتها، وبالتالي سرقتها أو إتلافها.

وفضلاً عما تقدم يضيف هذا الفريق من الفقهاء حجة أخرى، مضمونها أن برامج الحاسب تتمتع في نظرهم بقيمة اقتصادية - قياساً على التيار الكهربائي - تسمح باعتبارها من أنواع الطاقة، وقانون العقوبات المقارن يجرم سرقة التيار الكهربائي، وجميع أنواع الطاقة الأخرى ذات القيمة الاقتصادية.

وفي تقديرنا أن هذا الرأي غير سديد. وسندنا الرئيسي في ذلك، أن برامج الحاسب الآلي تخرج من عداد الأشياء المادية المحسوسة، التي تصلح أن تكون محلاً للجرائم ضد الأموال بشكل عام، إلا إذا أفرغت هذه البرامج على دعائم مادية كالأقراص الممغنطة على سبيل المثال؛ ففي هذا الفرض الأخير تصلح بالتأكيد أن تكون محلاً لجرائم السرقة أو الإتلاف وغيرها، لأن الجريمة بهذا المعنى تقع على وعاء مادي من المتصور حيازته ونقله واختلاسه.

والواقع أننا توصلنا إلى النتيجة أعلاه، لأسباب واعتبارات أخرى، يتمثل أهمها في صعوبة اعتبار برامج الحاسب الآلي من الأموال المحمية في إطار جرائم الأموال؛ لأن إشكالية هامة

(17[17]) - من أنصار هذا الرأي، نذكر على سبيل المثال:- هدى قشقوش مرجع سبق ذكره، ص 52. وكذلك عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص 176. وكذلك أيضاً: عيبر الورفلي، مرجع سبق ذكره، ص 40 وما بعدها. وانتصار عامر سويد، مرجع سبق ذكره، ص 66.

(18[18]) - من أنصار هذا الرأي: نائلة عادل قورة، مرجع سبق ذكره، ص 162، وما بعدها. وكذلك: محمد حماد الهيثي، مرجع سبق ذكره، ص ، انظر في هذا الشأن نماذج من أحكام القضاء في فرنسا وبلجيكا وهولندا وفنلندا وكندا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية (نائلة عادل قورة، نفس المرجع السابق، الصفحات من 124 إلى 146.

تبرز في هذا الصدد، سببها عدم جواز اللجوء إلى أعمال القياس على القواعد التجريبية لتعارض ذلك تعارضاً صارخاً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

- (ب) - مدى صلاحية قوانين حق المؤلف أن تكون وعاءاً قانونياً مقبولاً لتوفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية: -

أشرنا من قبل إلى أن برامج الحاسب الآلي تنتوع إلى صنفين: -

(1) - برامج يمكن اعتبارها من المصنّفات الفكرية الإبداعية التي تجسّد نوعاً من الابتكار الشخصي.

(2) - برامج الحاسب الآلي التي تعتبر مجرد أنظمة (كالنظم البرمجية

التشغيلية). (19[19])

ولعل السؤال الذي يثور في الذهن الآن هو: هل يمكن الاعتماد على قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية (قوانين حماية حق المؤلف) لتوفير الحماية المطلوبة لكافة أنواع برامج الحاسبات الآلية ؟

مما لا شك فيه أن قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية تصلح أن تكون وعاءاً قانونياً مقبولاً لتوفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي التي تمثل ابتكاراً شخصياً بالذات. ذلك لأن هذه البرامج ينطبق عليها وصف المصنّفات الفكرية الإبداعية، طالما كانت المعطيات المعالجة آلياً فنية أو أدبية أو علمية.

ويدل لذلك وجود نصوص صريحة بالخصوص في قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية في دول عديدة . ومنها قوانين حماية حق المؤلف في عدد قليل من الدول العربية، ونذكر منها على سبيل المثال: القانون البحريني رقم (10) لسنة 1993 بشأن حماية حق المؤلف، والقانون التونسي رقم (36) لسنة 1994 بشأن الملكية الأدبية والفكرية، والقانون الكويتي رقم (64) لسنة 1994 في شأن حقوق الملكية الفكرية. (20[20])

ويستفاد مما تقدم، أن غالبية قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية تفتقر في الواقع إلى النص صراحة على إدراج برامج الحاسب الآلي التي تكتسي طابع الابتكار أو الإبداع الشخصي ضمن المصنّفات المحمية بموجب أحكام هذه القوانين.

(19[19]) - لمزيد التفاصيل حول هذا التقسيم، انظر: أمجد نعيم الأعاء، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سبق ذكره، ص 8 (20[20]) - راجع:

- القانون التونسي رقم 36 (لسنة 1994) بشأن الملكية الأدبية والفكرية، الصادر بتاريخ 1994/02/24. منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، في 1994/03/01، ص 335 إلى 357. (المادة 1).

- القانون الكويتي رقم 64 (لسنة 1999) في شأن الملكية الأدبية والفكرية، الصادر في 1999/12/29. (المادة 2/ك).

- القانون البحريني رقم (10) لسنة 1993 بشأن حق المؤلف (المادة 2/ي) منشور بملحق الجريدة الرسمية، العدد 2063 ، 1993/06/9.

وهذا الأمر يستدعي بالضرورة التدخل السريع والصريح من المشرعين في هذه الدول لسد هذا النقص الذي يعيب قوانينها بشأن حماية حقوق المؤلف.

وفي هذا السياق نجد من المفيد الإشارة بإيجاز إلى أن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا - التابعة للأمم المتحدة - أجرت عام (2005) دراسة حول التطورات في تشريعات حماية حقوق الملكية في الدول العربية؛ وقد ورد ضمن النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة ما يستحق الوقوف عنده والتأمل فيه ملياً، خاصة ونحن بصدد استقصاء مدى إمكانية توفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي التي تعد ابتكاراً شخصياً بموجب أحكام قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية⁽²¹⁾[21]. فقد ورد في الدراسة المذكورة ما يلي، مع ملاحظة أن الاقتباس حرفي: (... تتضمن الدراسة استعراضاً لتشريعات تتعلق بحماية حق المؤلف تجاوزها الزمن وتحتاج إلى إعادة صياغة كاملة في البلدان التالية: الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، والجمهورية العربية السورية، والسودان، والعراق ولبنان؛ والتشريعات الناقصة المحتوى، التي لا تغطي الحقوق الأساسية الواجب حمايتها من حقوق الملكية الفكرية في البلدان التالية: الإمارات العربية المتحدة، والبحرين، والجزائر، والكويت، واليمن، والمملكة العربية السعودية، وتونس، وليبيا، وسوريا، والسودان).⁽²²⁾[22]

إذن صفوة القول هي أن برامج الحاسب الآلي كـ(ابتكار)، ما تزال في وقتنا الراهن خارج نطاق الحماية المطلوبة في غالبية قوانين حماية الملكية الفكرية (حماية حق المؤلف) في الدول العربية. ويرجع ذلك كما ورد في الدراسة المومأ إليها أعلاه، إما لقدم هذه القوانين، أو عدم مواكبتها للتطورات ذات الصلة.

وإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي التي تحمل طابعاً (الابتكار) الشخصي؛ فهل يصح بعد ذلك التفكير في محاولة استقصاء مدى إمكانية توفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي (باعتبارها مجرد أنظمة ..) بموجب الأحكام الواردة في قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية ؟

من الواضح أن الإجابة لا يمكن أن تكون إلا بالنفي، وعلى هذا فإننا نرى أن أفضل الحلول وأنجحها في نفس الوقت هو لجوء المشرعين في الدول العربية إلى سنِّ وإصدار قوانين خاصة مستقلة لضمان الحماية الجنائية الفعالة لكافة المعطيات المعالجة آلياً.

ثالثاً: - غياب التطور التشريعي الموازي للظاهرة محل البحث: -

(21)^[21] - جدير بالذكر، أن حماية حق المؤلف هي التسمية المعروفة في العالم في الوقت الراهن والأكثر شيوعاً مقارنة بالتسمية التقليدية حماية حقوق الملكية الفكرية.

(22)^[22] - انظر: الدراسة التي أعدتها في هذا الشأن: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الأمم المتحدة)، التطورات في تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية، الأمم المتحدة، نيويورك (2005)، وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم (E/ESCWA/GRiD/2005/8)، 10 أكتوبر/2005.

ذكرنا من قبل أن وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي تثير في الوقت الراهن للتشريعات الجنائية العربية إشكاليات عديدة على الصعيدين الموضوعي والإجرائي للقانون الجنائي في كل الدول العربية تقريباً. وذلك للأسباب التي أشرنا إليها في موضعه المناسب من البحث.

وباستثناء عدد قليل من الدول العربية، ومن بينها دولة عُمان، التي بادر المشرع الجنائي فيها بإصدار قانون خاص بجرائم الحاسوب، بموجب المرسوم رقم (26) لسنة 2001 [23]23)، وكذلك دولة الإمارات العربية المتحدة التي بادرت هي الأخرى بإصدار قانون بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات عام 2006 [24]24)، فإن التشريعات الجنائية العربية ما تزال تعاني من نقص شديد، وتعيبها ثغرات عديدة في مجال المعالجة القانونية الجنائية لجرائم المعلوماتية وجرائم شبكات المعلومات (أي الجرائم الإلكترونية). والواقع أننا لسنا في حاجة إلى بذل جهد كبير لاستنتاج أن غياب التدخل التشريعي السريع والملائم الموازي للتطور الهائل في مجال الإجرام المستحدث في بيئة الحاسبات وتقنية المعلومات وشبكتها، من شأنه أن يزيد الطين بلة، وأن يعمق الأزمة القائمة ويزيدها حدة. مع ما يستتبع ذلك من شلّ قدرات السلطات المختصة بالتصدي للجريمة بوجه عام. وعلى هذا فإننا كنتيجة منطقية لصعوبة تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بالسرقة والإتلاف والنصب.. وغيرها على وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي؛ وبالنظر إلى أن القضاء في بعض الدول غير العربية وتحديداً في أوروبا تعرض لكثير من الانتقادات عندما طبق في بعض الأحيان مثل هذه النصوص، فإننا نهيب بالمشرعين في الدول العربية المبادرة بشكل سريع بإصدار قوانين مستقلة خاصة بالحماية الجنائية لمكونات الكيان المنطقي للحاسب الآلي.

وفي المبحث التالي سوف نحاول اقتراح مشاريع لصياغات تتعلق ببعض النصوص الموضوعية والإجرائية، ونأمل أن تسهم - مع جهود باحثين آخرين يسعون في ذات الاتجاه - في وضع أسس قانون عربي نموذجي متطور في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، وفي مجال جرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية بصفة عامة.

((المبحث الثاني))

اقتراحات بشأن مشاريع نصوص لسدّ الفراغ التشريعي

[23]23 - هذا القانون منشور عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) موقع وزارة العدل العمانية، على الرابط الإلكتروني:-
<http://www.Omantel.net.om/Arabic/policy/computer/Crime-Law.asp>

[24]24 - نص هذا القانون بالكامل ملحق بهذا البحث.

في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

تمهيد:-

في ضوء ما ورد ذكره في المبحث السابق، أضحي من المؤكد أن النصوص الجنائية القائمة بشقيها الموضوعي والإجرائي عاجزة عن التصدي لوقائع الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية على نحو فعال.

وقد ذكرنا في موضعه المناسب من البحث أن السبب الرئيسي الكامن وراء هذا العجز، يكمن في الواقع في قدم هذه النصوص، ذلك لأن هذه الأخيرة وضعت منذ عشرات السنوات وفي زمن لم يكن قد خطر فيه على بال المشرعين التطور التقني المذهل الذي يشهده العالم، وما سينتج عنه من ظهور نوع جديد من الإجرام المستحدث المرتبط بتقنية المعلومات والحاسبات الآلية وشبكات المعلومات.

وفي هذا الجانب من البحث سنقترح صياغات لمشاريع عدد من النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية.

ونبدأ أولاً بعرض مشاريع النصوص المقترحة ذات الصلة بموضوع التجريم

والعقاب.

(أولاً: مشاريع نصوص مقترحة ذات صلة بالتجريم والعقاب)

تمهيد:-

من المعلوم أن أية قاعدة تجريرية يجب - لكي تصلح أن تكون تجسيدا لمبدأ: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - أن تتألف من شقين : أولهما، شق التكليف. والثاني، شق الجزاء.

وسلاحظ القارئ أننا تعمدنا في عدد من النصوص المقترحة أدناه ترك شق الجزاء على بياض في جزء منه؛ ويرجع السبب في ذلك إلى أننا هنا بصدد اقتراح نواة لما نأمل أن يكون مستقبلاً- إضافة إلى جهود باحثين آخرين - مشروعا لقانون عربي نموذجي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي. وبالتالي فإنه يبقى دائماً ضمن السلطة التقديرية للمشرع الوطني في كل دولة تحديد العقوبة المناسبة.

- (مادة 1) -

- الدخول (النفاذ) غير المصرح به إلى نظام الحاسب الآلي-

(كل من ولج بطريق غير مشروع إلى نظام الحاسب الآلي، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () ولا تزيد على ()).

وتطبق العقوبة ذاتها ولو لم يترتب على البقاء في النظام أي مساس بمكوناته).

- (مادة 2) -

- إدخال تعديلات على المعطيات المعالجة آلياً أو تزويرها -
- (إذا نجم عن الفعل المذكور في المادة السابقة تعديل أو تزوير كلي أو جزئي في البرامج أو البيانات أو المعلومات المخزنة، لأي غرض كان، تكون العقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن () والغرامة التي لا يزيد مقدارها على ()).
- (مادة 3) -
- عبث المرخص له بالدخول إلى نظام الحاسب الآلي بالمعطيات المعالجة آلياً -
- (كل من رخص له بحكم الوظيفة أو المهنة وغيرها بالولوج إلى أنظمة برمجية مملوكة للغير، وعدل بالإضافة أو الحذف كل أو بعض المعطيات المعالجة آلياً، من أجل الحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره، أو بقصد إلحاق الضرر بأصحابها، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () وبالغرامة التي تعادل ضعف الفائدة التي تحصل عليها، أو الضرر الذي ترتب على سلوكه).
- (مادة 4) -
- اعتراض عملية نقل المعلومات -
- (كل من قام بإتلاف المعلومات أو أجرى تعديلات عليها أو إضافة لها أثناء نقلها من مكان إلى آخر، يعاقب بالحبس، وبالغرامة التي لا يزيد مقدارها على ()).
- ويعاقب بذات العقوبة كل من تنصت أو التقط عمداً دون وجه حق ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات).
- (مادة 5) -
- نسخ برامج الحاسب الآلي بدون وجه حق -
- (كل من قام بنسخ برنامج من برامج الحاسب الآلي بدون وجه حق، ودون إذن من صاحبه، من أجل الحصول على نفع له أو لغيره، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () ، وبالغرامة التي تعادل ضعف الفائدة التي تحصل عليها، أو الضرر الذي ترتب على سلوكه).
- (مادة 6) -
- استيراد نسخ البرامج من الخارج -
- (كل من استورد نسخ برامج الحاسب الآلي من الخارج بالمخالفة لقانون حق المؤلف أو التعهدات الدولية لـ (اسم الدولة) في مجال الملكية الفنية والأدبية، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () ، وبالغرامة التي تعادل ضعف ما تحصل عليه من نفع).
- (مادة 7) -
- الحصول على مصنفات الحاسب الآلي عن طريق الغش والتزوير أو التحايل -

(كل من تحصل على المعطيات الفكرية المعالجة آلياً المخزنة في الحاسب الآلي عن طريق الغش أو التزوير أو التحايل، يعاقب بالحبس وبالغرامة التي تعادل ضعف الضرر الذي ترتب على فعله).

- (مادة 8) -

- إتلاف أو تعطيل برامج الحاسب الآلي -

(كل من أتلف عمداً عن طريق البرامج التخريبية ((الفيروسات الإلكترونية)) أو بأية طريقة أخرى أي برنامج من برامج الحاسب الآلي المملوكة للغير، أو جعلها غير صالحة للاستعمال، أو قام بتعطيل تشغيلها بأي طريقة، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () والغرامة التي لا يزيد مقدارها على ()).

- (مادة 9) -

- منع صاحب البرنامج من الوصول إلى المعطيات المعالجة آلياً -

(كل من منع صاحب البرنامج من الوصول إلى المعطيات المعالجة آلياً، يعاقب بالحبس ، وبالغرامة التي تعادل الضرر الذي ترتب على فعله.

ويستثنى من ذلك الأحوال التي يرخّص فيها القانون للسلطات المخولة بالتفتيش

والضبط بتحصيل هذه المعطيات وجعلها غير قابلة للوصول إليها من قبل المتهم، وذلك لأغراض التحقيق).

- (مادة 10) -

- الإيعاز للحاسوب بالقيام بعمليات خارج إرادة صاحب البرنامج -

(كل من تسبّب في إفساد الأنظمة البرمجية من خلال الإيعاز للحاسب الآلي بالقيام بعمليات خارجة عن إرادة صاحب النظام؛ مثل الحذف الذاتي للبيانات، أو التحويل التلقائي للأموال، أو إلغاء الديون، يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن () وبغرامة تعادل ضعف قيمة الضرر الذي ترتب على فعله).

- (مادة 11) -

- الحكم بالمصادرة -

(في حالة الحكم بالإدانة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ()، يحكم أيضاً بمصادرة كافة البرامج المنسوخة، وكذلك الآلات والمعدات التي استخدمت في النسخ، ما لم يكن المالك طرفاً حسن النية).

- (مادة 12) -

- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية -

(لا تنفي المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري الذي يرتكب باسمه ولمصلحته أي فعل من الأفعال المذكورة في المواد السابقة، أو يكون شريكاً فيها، ويعاقب بغلق المنشأة مدة لا تزيد على () والغرامة التي تعادل ضعف الضرر الذي ترتب على الفعل).

- (مادة 13) -

- تجاوز الجرم حدود الدولة الإقليمية (عبر الوطنية)-

(تزداد العقوبة السالبة للحرية بمقدار الثلث في حال عبرت أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة حدود الدولة (الجريمة عبر الوطنية)).

- (مادة 14) -

- عقوبة الشروع -

(يعاقب على الشروع في أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة بعقوبة الجريمة التامة).

- (مادة 15) -

- ظروف مشددة -

(تزداد العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في المواد السابقة بمقدار الثلث، إذا ارتكب أي من الأفعال المجرمة بموجبها شخص يعمل في الشركة أو المنشأة المنتجة للبرامج محل الاعتداء، وكذلك في حالة توافر ظرف العود.

وتكون العقوبة السجن إذا ما تعلق البرامج أو البيانات أو المعلومات بأمن الدولة أو الأمن القومي بوجه عام، طالما كان الفاعل يعلم ذلك).

- (مادة 16) -

- الاشتراك -

(كل من حرض أو ساعد أو اتفق مع الغير على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة ووقعت الجريمة بناء على هذا التحريض أو المساعدة أو الاتفاق، يعاقب بذات العقوبة المقررة لها).

(ثانياً:- مشاريع نصوص مقترحة ذات صلة بالجانب الإجرائي)

تمهيد:-

أشرنا من قبل إلى أن الإجراءات التي تهدف إلى التنقيب عن الأدلة وجمعها في بيئة الحاسب الآلي تثير صعوبات جمة فرضها الطابع التقني المعقد لتكنولوجيا المعلومات، وتنوع جرائم الاعتداء على الكيان المعنوي للحاسوب وتعقد وسائل ارتكابها، وعبور بعض صورها حدود الدول.

وذكرنا من قبل أيضاً أن أهم تلك الإشكاليات تتعلق على الخص بإجراءات المعاينة،
وندب الخبراء، والضبط، والتفتيش، وسماع الشهود.
وفيما يلي عرض لمقترحاتنا بشأن مشاريع (بعض) النصوص التي نأمل أن تسهم في
سد جانب من الفراغ التشريعي في هذا المجال:-

- (مادة 1) -

- الدليل الجنائي المعلوماتي -

(يجوز للسلطات المختصة بالتحقيق والمحاكمة الاعتماد على مخرجات الحاسب الآلي كدليل
في إثبات جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب؛ ويستوي أن تكون هذه المخرجات متمثلة في
أوعية ورقية، أو أوعية لا ورقية (إلكترونية)، أو معروضة بواسطة الحاسب الآلي على
الشاشة الخاصة به).

- (مادة 2) -

- مشروعية الإجراء المؤدي لضبط الدليل الرقمي -

(يجب أن يكون ضبط الأدلة الجنائية الرقمية دائماً وليد إجراء مشروع، وفقاً للشروط ذات
الصلة بضبط الأدلة المنصوص عليها بموجب الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات
الجنائية).

- (مادة 3) -

- وجوب الاستعانة بخبير في ضبط ومناقشة الدليل الجنائي الرقمي -

(يجب أن يتم ضبط أدلة جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي، وكذلك مناقشتها أمام
المحكمة بحضور ومساعدة خبير مختص في مجال تقنية المعلومات والحاسب الآلي).

- (مادة 4) -

- عدم إلزامية رأي الخبير للمحكمة -

(لا تخل الأحكام الواردة في المادة السابقة بالسلطة التقديرية الواسعة للقاضي في شأن
الموازنة بين الأدلة المطروحة، والأخذ ببعضها وطرح بعضها الآخر).

- (مادة 5) -

- معاينة وتفتيش وضبط مكونات الكيان المعنوي للحاسوب -

(يجوز للسلطات المختصة قانوناً مد إجراءات التنقيب والبحث عن الأدلة لتشمل معاينة
وتفتيش الكيان المعنوي (المنطقي) للحاسوب، وضبط ما تحتويه نظمه وبرامجه من معلومات
وبيانات معالجة آلياً، طالما تم الإجراء في إطار القواعد المنصوص عليها قانوناً في شأن

ضمانات المتهم المعلوماتي، وكذلك المعايير الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الفردية، وفي مقدمتها الخصوصية والكرامة الإنسانية).

- (مادة 6) -

- توجيه الأوامر للغير بتقديم المساعدة لتيسير النفاذ للنظام البرمجي -

(يجوز للسلطات المختصة قانوناً - إذا اقتضت ضرورات التنقيب والبحث عن الأدلة ذلك - أن تطلب إلى أي شخص لديه معلومات خاصة الإدلاء بها، إذا كان من شأن ذلك تيسير النفاذ إلى النظام البرمجي للحاسوب، بهدف الاطلاع على ما تحويه برامجه من معلومات وبيانات قد تفيد في الكشف عن جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب محل التحقيق وضبط أدلتها).

- (مادة 7) -

- مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي -

في غير الأحوال التي تكون فيها الدولة ملزمة بالتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بموجب اتفاقيات دولية، كل شخص متهم بارتكاب واحدة من جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي المنصوص عليها في هذا القانون خاصة عندما تكون تلك الجرائم من النوع العابر لحدود الدول، ويقبض عليه في النطاق الإقليمي (للدولة)، يعاقب وفقاً لأحكام القانون الجنائي الوطني إعمالاً لمبدأ العالمية).

((المبحث الثالث))

اقتراحات بشأن تعزيز التعاون الإقليمي والدولي

في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

تمهيد :-

أشرنا من قبل إلى أن جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي تتميز في الوقت الراهن بأن لها بعداً دولياً، لأنها أضحت لا تعترف بالحدود بين الدول، ولا بالمسافات بين القارات.

وتفصيل ذلك أن الحدود الفاصلة بين الدول غير قادرة البتة نتيجة للتطور التقني السريع والمطرّد في مجال المعلوماتية على الحيلولة دون اختراق نظم المعالجة الآلية للمعلومات من الخارج، وتحديد انطلاقاً من أماكن تبعد آلاف الأميال عن مكان تحقق النتيجة.

وربما يكون أوضح مثال على ذلك أن يقوم أحد الهواة أو المحترفين الذي يقيم في إحدى دول جنوب شرق آسيا بإدخال فيروسات الكترونية (نظام برمجي تخريبي) في نظام إحدى الحواسيب الآلية الموجودة في الدولة التي يقيم فيها، فتنتقل عدوى الفيروسات بسرعة مدمرة

لتصيب البرامج في شتى أنحاء الشبكة الدولية في أوروبا وأمريكا الشمالية واليابان على سبيل المثال، بالدمار أو العطل وهذا من شأنه أن يفسح المجال لبروز عدة إشكاليات. ولعل أبرز مشكلات القانون الجنائي التي أثارته وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي العابرة لحدود الدول (عبر الوطنية) تكمن في تحديد ضوابط الاختصاص القضائي، وكذلك تنظيم إجراءات المعايينة والضبط والتفتيش وجمع الأدلة وغيرها، وكذلك تحديد أنماط السلوك التي تشكل اعتداء على برامج الحاسب الآلي.

والحق أن جهوداً مبكرة نسبياً، ولكنها متواضعة ومحدودة في نفس الوقت، بذلت على المستويين الإقليمي والدولي خلال العقود الثلاثة الأخيرة من الزمن سعياً لرسم إطار عام للمشكلة، واستقصاء الحلول الممكنة لتكون خطوطاً إرشادية للمشرعين وراسمي السياسة الجنائية في مختلف الدول في هذا الشأن (25[25])

غير أن تلك الجهود لم تفلح - حسب ما تؤكد الدراسات التي أجريت بشأنها - في الوصول إلى تحقيق الهدف المنشود لأسباب عديدة لا يتسع المقام لذكرها ولكننا نكتفي بالإشارة فحسب إلى أن تلك الجهود كانت لمنظمات دولية إقليمية أو مؤتمرات علمية أو منظمات دولية فرعية متخصصة، وبالتالي فهي لم تكن تمثل جهداً جماعياً شاركت فيه كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

وفي ضوء ما تقدم أضحي من الواضح تماماً أن وقائع الاعتداء على برامج الحاسب الآلي العابرة لحدود الدول، يكاد يكون من شبه المستحيل ملاحقة مرتكبيها وضبطهم وجمع أدلة الجريمة بدون أن تمتد هذه الإجراءات إلى خارج الحدود، وكما أنه بات من الواضح أيضاً أن ذلك يتطلب بالضرورة وبحكم الواقع وطبيعة العلاقات بين الدول إيجاد صيغ مناسبة لتعاون قضائي جنائي دولي فعال ومستمر، وبشرط أن تساهم في تحقيقه كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة .

وصفوة القول، أن عولمة هذا النوع من الإجرام المستحدث العابر لحدود الدول يستتبع بالضرورة عولمة التصدي له - إذا جاز التعبير -.

(25[25]) - لكي نضرب مثلاً لتلك الجهود نرى من الملانم بالإشارة إلى :-
(أ) - منظمة التعاون والإنماء الاقتصادي : التي أعدت عام 1985 تقريراً عن جرائم الكمبيوتر، ومن بينها سرقة البرامج، وتغيير البيانات المعالجة آلياً المخزنة في النظم البرمجية .
(ب) - المجلس الأوروبي : الذي أصدر في نهاية عام 1985 إرشادات للمشرعين في دول الاتحاد الأوروبي كي يستعينوا بها في تحديد أنماط السلوك التي تشكل اعتداء على برامج الحاسب الآلي ، وعلى نظم المعلوماتية بشكل عام
(ج) - مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (هافانا 1990) - الذي أصدر قراراً يتعلق بجرائم الحاسب الآلي وناشد الدول الأعضاء أن تكثف جهودها التي تبذلها على الصعيد الدولي من أجل ضمان مكافحة جرائم المعلوماتية ومن بينها جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي وذلك عن طريق إيجاد صيغ للتعاون في مجالات التفتيش والضبط والأشكال الأخرى للتعاون الدولي والمساعدة القضائية.
(د) - الاتفاقية التي أبرمت في مدينة بودابست المجرية بتاريخ 2001/11/23 ووقعت من قبل عدد من الدول من قارات آسيا وأفريقيا وأمريكا الشمالية - تجاوز عددها 30 دولة - والتي كان هدفها توحيد الجهود الرامية لمكافحة الجرائم المعلوماتية بوجه عام (لمزيد التفاصيل راجع مروي المودى، المرجع السابق، ص 118 وما بعدها).

وفي المطلبين التاليين سنحاول طرح بعض الأفكار وتقديم بعض الاقتراحات التي تصب في هذا الاتجاه.

(أولاً)

اقتراحات بشأن تعزيز التعاون الإقليمي بين الدول العربية
في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

تمهيد:-

ألمحنا من قبل إلى أن غالبية التشريعات العربية - باستثناء عُمان التي بادرت بإصدار قانون خاص بشأن جرائم الحاسوب عام 2001، وكذلك دولة الإمارات العربية المتحدة التي بادرت هي الأخرى بإصدار قانون بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات عام 2006 - ما تزال تعاني من عجز كبير، واتساع مستمر في دائرة الفراغ التشريعي الذي يعيبها في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في الوقت الراهن .
وأشرنا أيضاً إلى أن ذلك كله انعكس سلباً وبشكل خطير على مدى قدرة وفاعلية تلك التشريعات على الصعيدين الموضوعي والإجرائي على حد سواء، فضلاً عما يعانيه رجال القضاء والنيابة في البلدان العربية حالياً من مشاكل قانونية في مجال التحقيقات والمحاكمات ذات الصلة بجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بسبب ذلك الفراغ.
ومما لاشك فيه أن غياب التدخل السريع والمباشر والصريح من جانب المشرع الوطني في كل دولة عربية لسد الثغرات التشريعية القائمة، فإن النتيجة الحتمية هي تفاقم الأزمة، وتزايد عدد هذه الثغرات الموجودة مع مرور الوقت.
وفي ضوء ما تقدم، نقترح على جهات الاختصاص في الدول العربية بعض الأفكار، التي نأمل أن تسهم مع غيرها في وضع أسس تعاون عربي فعال في هذا المجال. وفيما يلي تفصيل ذلك :-

- (1) - نوصي بالعمل على تشكيل لجان وطنية في كافة الدول العربية، تتولى حصر ودراسة الإشكاليات القانونية الناشئة عن التعامل مع الجرائم التي تشكل اعتداءً على الكيان المنطقي للحاسب الآلي بوجه عام، ومن بينها جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب، ومحاولة اقتراح حلول قانونية لها.
- (2) - توظيف نتائج الدراسات التي ستتوصل إليها اللجان الوطنية المشار إليها أعلاه في عقد مؤتمر دولي/ إقليمي عربي يعنى بوضع مشروع اتفاقية عربية خاصة بالحماية الجنائية للمعطيات المعالجة آلياً.

(3) - عرض مشروع الاتفاقية المذكورة أعلاه لاحقاً، وفقاً للآلية المتبعة في الجامعة العربية على مجلس وزراء العدل العرب لمناقشته - أي المشروع - وبحث إمكانية واستصواب اعتماده، لتكون في المستقبل - أي الاتفاقية المأمول إبرامها - نموذجاً يحتذى به المشرع الوطني في كل دولة عربية في سعيه لتلافي القصور الذي تعاني منه التشريعات العربية في الوقت الراهن في هذا الصدد.

(4) - تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه مما لا شك فيه أن من أهم عناصر نجاح أي جهد سيُبدل في هذا الاتجاه مستقبلاً هو: توحيد المصطلحات العربية المستخدمة في مجال جرائم المعلوماتية والجرائم الإلكترونية بوجه عام، ذلك لأن اختلاف المصطلحات من شأنه أن يفسح المجال لاختلاف التفسير أيضاً وهذا سيؤدي إلى ضياع الهدف المنشود .

(5) - من المهم التنويه أيضاً إلى أنه من المفيد والضروري أن تحرص جهات الاختصاص في كل دولة عربية على تبادل الخبرات، والاستفادة قدر الإمكان من تجارب الدول التي لها رصيد تراكمي سابق في مجال المواجهة القانونية لمظاهر الاعتداء على مكونات الكيان المعنوي للحاسب الآلي.

وأخص بالذكر هنا مبادرات عدد من الدول الأوروبية وكندا والولايات المتحدة الأمريكية، وجنوب إفريقيا التي أصدرت تشريعات تتعلق بمكافحة الجرائم المعلوماتية، على الرغم من أن هذه التشريعات نفسها ما تزال تعاني من ثغرات هامة حسب ما توصلت إليه الدراسات التي أجريت حولها.

(6) - بالنظر إلى أن برامج الحاسب الآلي التي تكتسي طابع الابتكار الشخصي تعد من قبيل المصنفات الفكرية الإبداعية، لذا نرى من الملائم إنشاء هيئة عامة في كل بلد عربي تتولى شؤون الملكية الفكرية بوجه عام .

ويقتضي الأمر أن تتوفر الهيئات المقترح إنشاؤها على كافة الإمكانيات البشرية والمادية التي من شأنها أن تيسر تحقيق الهدف منها، وهو توفير الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية. وفي هذا السياق نرى من الملائم أيضاً إنشاء محاكم وطنية متخصصة في قضايا الملكية الفكرية، على أن يتم تأهيل قضاتها تأهيلاً قانونياً مناسباً.

(7) - نرى أن الحاجة داعية في الوقت الراهن أيضاً - أكثر من أي وقت مضى - إلى انضمام الدول العربية إلى الاتفاقيات الدولية المرجعية في مجال الملكية الفكرية بمختلف أنواعها، الأدبية والفنية والصناعية .. وغيرها. ذلك لأن الانضمام إلى هذه الاتفاقيات يشكل خطوة مهمة في إطار حماية الحقوق والمصنفات الفكرية بوجه عام، ومن بينها برامج الحاسب الآلي، خاصة تلك التي تعد ابتكاراً شخصياً.

(ثانياً)

اقتراحات بشأن تطوير التعاون على المستوى الدولي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي

تمهيد:-

ذكرنا من قبل أن جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي أضحت ترتكب في بعض الأحوال على نحو عابر لحدود الدول. ذلك لأنه صار بالإمكان على سبيل المثال ارتكاب بعض أنماط السلوك التي تشكل اعتداء على هذه البرامج في إقليم دولة تقع في جنوب شرقي قارة آسيا، في حين تتحقق النتيجة في إقليم دولة أخرى تقع في شمال قارة أوروبا.

ويمكننا أن نضرب مثلاً لذلك، بإتلاف برامج الحاسب الآلي عن طريق

استخدام الفيروسات الإلكترونية عن بعد.

وقد أشرنا في موضعه المناسب في هذا البحث أيضاً، إلى أن جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي العابرة لحدود الدول تثير إشكاليات قانونية عديدة، وتسبب في بروز عقبات كئداء في طريق السلطات المختصة بالاستدلال والتحقيق والمقاضاة؛ خاصة في مجالات المعاينة والضبط والتفتيش والبحث عن الأدلة وجمعها. وكذلك في مجال تحديد الاختصاص من حيث المكان وغير ذلك.

وجدير بالذكر هنا أن الدراسات التي أجريت خلال العقد الأخير من الزمن، في شأن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي وجرائم المعلوماتية بوجه عام، تفيد بشكل لا يدع مجالاً للشك، أن الاتفاقيات الدولية النافذة، الثنائية منها والإقليمية والجماعية على حد سواء، توجد فيها نقاط ضعف رئيسية، وتعاني من ثغرات قانونية خطيرة، جعلت هذه الاتفاقيات عاجزة بوضعها الراهن عن تحقيق الحماية الجنائية الفعالة المأمولة لبرامج الحاسب الآلي.

وفضلاً عما تقدم، فإن كافة الجهود التي بذلت من قبل المنظمات الإقليمية والدولية، في الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي، وأوائل القرن الحالي، لم تؤدي إلى تحقيق نتائج ملموسة وفعالة تلبي كل الطموحات في هذا المجال.

والواقع أن غياب المواجهة القانونية الدولية - القوية الفعالة - لمرتكبي جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي العابرة لحدود الدول، أغرى مرتكبي هذه الجرائم على تنظيم أنفسهم في شكل عصابات إجرامية، دون تقيّد بالحدود الجغرافية، وذلك مكنهم أيضاً من الإفلات من الملاحقة والعقاب بشكل آمن بالنسبة لهم، وبشكل يُنذر بخطر كبير وعلى نحو يبعث على القلق الشديد في نفس الوقت لجهة المجتمع الدولي.

لذلك أضحي من الضروري، إزاء هذا الوضع أن تسعى كافة الدول من أجل إيجاد صيغ ملائمة للتعاون الدولي فيما بينها، بهدف التصدي لهذه الجرائم، بحسبان أن التعاون الدولي هو السبيل الوحيد والمخرج الأمثل لمعالجة المشكلات القائمة ذات الصلة بالحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي على المستوى الدولي.

ومن باب الإسهام المتواضع من جانبنا في الدعوة - مع آخرين - إلى حث الدول على تحقيق هذا النمط من التعاون الدولي، وجعله فعالاً، نقترح على جهات القرار ما يلي:-

(1) نناشد كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، أن تكثف جهودها بهدف تحقيق تعاون أكبر في مجال تسليم المجرمين، والتنفيذ المتبادل للأحكام القضائية، والإنبات القضائية. وكذلك تبادل المساعدة بين أجهزة العدالة الجنائية فيها. وكذلك أيضاً تبادل الخبرات والمعلومات حول مرتكبي جرائم الاعتداء على الكيان المنطقي للحاسوب، وملاحقتهم وضبطهم، وتضييق دائرة إفلاتهم من العقاب قدر الإمكان.

(2) نرى ملائمة واستصواب أن تتبنى كافة الدول الأعضاء في الأمم فكرة الدعوة إلى أن تصدر الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً تكلف بموجبه لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، بإعداد مشروع اتفاقية دولية في شأن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، وطرح مشروع هذه الاتفاقية بعد إنجازه على مؤتمر دولي تنظمه وتشرف عليه الأمم المتحدة، بهدف مناقشة المشروع، واعتماده، ليصبح لاحقاً اتفاقية نافذة.

(3) بالنظر إلى أن إبرام اتفاقية دولية بشأن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، وصيرورتها نافذة، أمر ليس سهل المنال في الأجل القريب؛ لأن ذلك يحتاج - بحكم الآلية المتبعة في هذا الصدد في الأمم المتحدة - إلى فسحة كبيرة الزمن، لضمان الإعداد الجيد والتفاوض المثمر بين الدول، واتخاذ الإجراءات ذات الصلة بتوقيع الدول وتصديقها أو انضمامها إلى الاتفاقية، وعلى نحو يكفل توافر النصاب اللازم من التصديقات لدخولها حيز النفاذ، فإنه من الضروري البحث عن حل بديل وسريع ومؤقت.

وفي هذا السياق نقترح - على المدى القريب - وكحد أدنى، أن تبادر الأمم المتحدة بتبني (مشروع اتفاقية نموذجية) غير ملزمة لأية دولة، ولكنها إرشادية للمشرعين الوطنيين فحسب، تُعنى بوضع الأسس والعناصر الرئيسية لضمان الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

والواقع أن ما ندعو إليه ليس بدعاً من جانبنا، فقد سبق للأمم المتحدة أن تبنت بموجب قرار صدر عنها عام (1993) مشروع اتفاقية نموذجية بشأن تسليم المجرمين، أعدّ

مشروعها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن للجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في مدينة ميلانو/ إيطاليا خلال العقد الأخير من القرن الماضي.

- (4) في تقديرنا أن الحاجة أصبحت ماسة أكثر من أي وقت مضى، إلى أن تتعاون الدول فيما بينها، وتتبادل الخبرات في مجال تدريب رجال الضبطية القضائية والنيابة العامة والقضاء على طرق وكيفية استخدام أجهزة المعلومات المعالجة آلياً. وكذلك تدريبهم على طرق الاستدلال والتحقيق وجمع الأدلة في مجال جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.
- (5) نرى أن الظرف ملائم لحث الدول الأطراف في نظام روما الأساسي - الذي بموجبه أنشئت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (I.C.C) في روما 1998 - على دراسة إمكانية وملائمة إدراج جرائم الاعتداء على برامج الحاسب (وتحديدًا تلك العابرة لحدود الدول) ضمن دائرة الاختصاص الموضوعي للمحكمة المذكورة، إلى جانب جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجريمة العدوان، التي تختص بها هذه المحكمة في الوقت الراهن.

- وفي تقديرنا أن اقتراحنا هذا يكتسي أهمية خاصة، سيما وأن المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي، المقرر عقده بموجب المادة (123) من النظام المذكور بعد سبع سنوات من دخوله حيز النفاذ، سيعقد بناء على القرار الذي اتخذته بالخصوص جمعية الأطراف في نظام روما الأساسي في دورتها السادسة المعقودة في لاهاي في نهاية شهر نوفمبر من عام (2007) خلال النصف الأول من عام 2010.
- (6) وإلى حين أن يتم تبني وتنفيذ كل المقترحات الواردة في البنود أعلاه، نرى - بالنظر إلى أن تنفيذ تلك المقترحات يتطلب وقتاً طويلاً جداً كما ألمحنا إلى ذلك في موضعه المناسب أعلاه- نرى من المهم والضروري جداً في الوقت الراهن بالذات، أن تعمل الدول وبسرعة - وهذا أضعف الإيمان - على أن يبادر المشرع الوطني في كل دولة بتكريس مبدأ الاختصاص العالمي (مبدأ العالمية) - رغم ما عليه من مأخذ كما يرى البعض - وأن يجعله من بين ضوابط فاعلية قانون العقوبات من حيث المكان.
- وليس من شك أن تبني مبدأ العالمية هذا من شأنه أن يضيق دائرة أو يقلل فرص مرتكبي جرائم الاعتداء على الكيان المعنوي للحاسوب في الإفلات من العقاب.

- (الخاتمة) -

بالنظر إلى أن ضوابط منهجية البحث المتعارف عليها بين الباحثين الأكاديميين ، تُوجب ألا تكون خاتمة أي بحث تلخيصاً له ، بل عرض لخلاصة ما توصل إليه الباحث ،

عليه سننهي هذا البحث بإبراز أهم نتائجه ، وكذلك تقديم بعض التوصيات إلى جهات الاختصاص :

أولاً :- النتائج :-

(1)- تتفق آراء جميع الخبراء ، وكذلك نتائج الدراسات الإحصائية ذات الصلة بموضوع بحثنا ، على أن مؤشر كمّ (حجم) وقائع الاعتداء على برامج الحاسبات الآلية بدأ في الصعود بشكل مستمر وسريع خلال السنوات الأخيرة. وهذا الأمر يقتضى ضرورة البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة بضمان الحماية الجنائية الفعالة لهذه البرامج.

(2)- ثمة في الفقه من يرى أن توفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، يمكن أن يتحقق عن طريق تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بالسرققة، والإتلاف، والتقليد، والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ... وغيرها. وقد توصلنا إلى أن هذا الرأي غير سديد، لأسباب عديدة ذكرناها في موضعه المناسب من البحث. ونكتفي بالإشارة هنا فحسب إلى أن برامج الحاسب الآلي تخرج من عداد الأشياء المادية الملموسة التي تصلح أن تكون محلاً للجرائم ضد الأحوال بشكل عام، إلا إذا أفرغت هذه البرامج على دعائم مادية كالأقراص الممغنطة على سبيل المثال.

(3)- من النتائج التي توصلنا إليها أيضاً- ولكن من زاوية النظر لما ورد من أحكام في قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية، إن هذه القوانين - باستثناء قوانين حق المؤلف في بعض البلدان العربية كالبحرين وتونس والكويت- تقتصر إلى النص صراحة على إدراج برامج الحاسب (كابتكار) ضمن المصنفات المحمية بموجب قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية.

(4)- إن قوانين حماية حق المؤلف تصلح من حيث المبدأ أن تكون وعاءً قانونياً مقبولاً لتوفير الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي؛ خاصة إذا كانت هذه البرامج تمثل ابتكاراً شخصياً، لأنها في هذا الفرض ينطبق عليها وصف المصنفات الفكرية الإبداعية. وأما برامج الحاسب الآلي التي تعتبر من قبيل الأنظمة البرمجية، فهذه ما تزال تقتصر إلى الحماية الجنائية في كل قوانين البلدان العربية تقريباً، باستثناء الدول العربية قليلة العدد التي أشرنا من قبل إلى أنها أصدرت قوانين خاصة تتعلق بجرائم الحاسب الآلي أو جرائم تقنية المعلومات بصفة عامة.

(5)- من بين النتائج الهامة التي توصلنا إليها أيضاً في ضوء الحقائق المشار إليها أعلاه أن الحل الأمثل والأنجع لسند الفراغ التشريعي الذي تعاني منه القوانين العربية في شأن الحماية

الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، لا يكمن في إدخال تعديلات على التشريعات العقابية القائمة، التي سنّت أصلاً للتعاطي مع أوضاع ذات طبيعة مادية صرفة - عكس المعطيات المعالجة آلياً التي ليست لها هذه الطبيعة - فضلاً عن أنها - أي هذه القوانين العقابية التقليدية - وضعت جميعها خلال أوائل الربع الثالث من القرن العشرين، أي أنها وضعت في زمن لم تكن فيه فكرة الكيان المعنوي (المنطقي) للحاسب قد ظهرت أو تجسدت بالفعل.

وإنما الصحيح في نظرنا أن الأزمة التشريعية القائمة تتطلب حلاً جذرياً، تتمثل في ضرورة السعي جدياً وفي أقرب وقت بحسبان التطور المستمر الذي يطرأ على جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي - إلى إصدار قوانين جديدة مستقلة خاصة بالحماية الجنائية للمعطيات المعالجة آلياً بوجه عام، ومن بينها برامج الحاسب الآلي بطبيعة الحال. (6) - بالنظر إلى أن الأزمة التشريعية الراهنة في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي تبدو في الواقع من وجهين : أولهما، موضوعي يتعلق بمسائل التجريم والعقاب.

والثاني ، إجرائي يتعلق بما تتميز به مكونات الكيان المنطقي للحاسب الآلي من خصوصيات خاصة عند محاولة معاينتها أو تفتيشها أو ضبط الأدلة وجمعها، فإن أية معالجة فعّالة للمشكلة لا يمكن أن تقتصر على إدخال تعديلات على القواعد الموضوعية التي تكون قانون العقوبات فحسب، بل ينبغي أن تمتد هذه المعالجة لتشمل أيضاً إدخال تعديلات جوهرية مناسبة وتفي بالغرض على قوانين الإجراءات الجنائية النافذة.

(7) - يجب الحرص ،عند إدخال أي تعديل على قانون الإجراءات الجنائية بموجبه يسمح لسلطات التحقيق بالولوج إلى النظام البرمجي الخاص بالمتهم على التشديد على ضرورة أن يتم الولوج وما يترتب عليه من إجراءات أخرى على نحو لا يتعارض مع حقوق الإنسان بوجه عام، والحق في الخصوصية على وجه الخصوص. ذلك لأن تفتيش جهاز الحاسب الآلي التي يضم أنظمة أخرى غير البرامج محل التفتيش أو الفحص من قبل المحققين من شأنه أن يسهل على المفتش الاطلاع بدون حق على معلومات شخصية تتعلق بالمتهم يجب أن تكون محاطة بسياج من السرية طالما أنه لا علاقة لها بإجراءات البحث عن الدليل الرقمي (المعلوماتي).

(8) - من النتائج التي توصلنا إليها أيضاً، أن بعض أفعال الاعتداء على برامج الحاسب الآلي قد ترتكب من أشخاص يوجدون داخل النطاق الإقليمي لدولة ما غير تلك التي يوجد فيها صاحب البرنامج، أو الجهاز الموجود فيه هذا الأخير، وبالتالي فإن جرائم الاعتداء على برامج الحاسب قد تكون في بعض الأحوال عابرة لحدود الدول (أي عبر الوطنية

(TRANSNATIONAL).

وهذا الأمر يستدعي بالضرورة البحث عن وسائل مناسبة للتعاون الإقليمي والدولي فيما يتعلق بجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي من أجل التوفيق بين التشريعات الخاصة بهذه الجرائم في مختلف الدول مستقبلاً، ولضمان تضيق دائرة الإفلات من العقاب قدر الإمكان بالنسبة لمرتكبي هذه الجرائم.

(9) - في محاولة متواضعة للإسهام - مع جهود باحثين آخرين - في حث المشرعين في الدول العربية على العمل من أجل سد النقص التشريعي، الذي يعيب التشريعات العربية في الوقت الراهن في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، اقترحنا في المبحث الأول من هذا البحث بعض الأفكار، وكذلك صياغات لمشاريع نصوص تجريبية وأخرى إجرائية عديدة، لا نزعم أنها تفي بالغرض تماماً، ولكننا نعتقد أنها خطوة على الطريق. وفي هذا السياق أيضاً قدمنا في المبحث الثاني من هذا البحث عدة اقتراحات، وطرحنا جملة أفكار، نأمل أن تسهم في تعزيز التعاون الإقليمي على المستوى العربي، وكذلك التعاون الدولي على مستوى قارات العالم في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

ثانياً: - التوصيات : -

- (1) نوصي بضرورة تكثيف برامج التدريب للعاملين في مجال القضاء من مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة، بهدف تمكينهم من اكتساب معارف وخبرات في مجال تقنية المعلومات كما نوصي أيضاً بضرورة تطوير أساليب البحث والتحري والضبط، لتتنغم وتتلاءم مع طبيعة هذا النوع من الإجرام المستحدث.
- (2) نوصي بضرورة العمل على نشر التوعية الأمنية بين أفراد الجمهور، على نحو يكفل التعريف بمختلف أنواع الجرائم التي ترتكب عن طريق أو ضد نظم المعلومات بوجه عام، لأن ذلك من شأنه أن يضمن المساهمة الجماهيرية في الجهود الرامية للوقاية من الجريمة ومكافحتها .
- ومن نافلة القول التذكير بأن إشراك الجمهور في الجهود الرسمية الهادفة للتصدي للجريمة أضحى من المبادئ الأساسية التي تحدد ملامح السياسة الجنائية المعاصرة.

أ.د. محمد هاشم ماقورا

أستاذ القانون الجنائي
كلية القانون / جامعة الفاتح
طرابلس / ليبيا

2009/04/15

(ملحق)











قائمة

- أهم المراجع المتخصصة -
- أولاً : الكتب:-

- (1) - مجموعة باحثين، أعمال المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المحور الثاني (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات)، القاهرة، 20-28/أكتوبر/ 1993 ، دار النهضة العربية، 1993.
- (2) - عبدالله حسين محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
- (3) - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفكرية الفنية، مكتبة الأهرام، القاهرة، 2000.
- (4) - على عبدالقادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- (5) - محمد سامي الشوا:-
ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
- الحماية الجنائية للكيانات المنطقية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1998.
- (6) - محمد محمد شتار، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- (7) - ميلاد علي سبيقة، خدمة المعلومات في الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)، منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا، الطبعة الأولى، 2005.
- (8) - نائلة عادل قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005.
- (9) - هدى قشقوش، جرائم الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- (10) - هلالى عبداللاه أحمد، تفنيتش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
- (11) - علاء الدين محمد فهمي (وآخرون)، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الآلي، موسوعة دلتا 2 كمبيوتر، القاهرة، 1991.

ثانياً:- الرسائل العلمية:-

- (1) - أمجد نعيم الآغا، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، 2007، منشور ملخصها عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت).

- (2) - إنتصار عامر محمد سويد، جريمة استنساخ برامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون/جامعة السابع من أبريل، الزاوية- ليبيا، 2008.
- (3) - عبير علي الورفلي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير، غير منشورة، قسم القانون / أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا، 2002.
- (4) - المبروك نصر النباح، انعكاسات الإجرام المعلوماتي على الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون/جامعة الفاتح، طرابلس- ليبيا، 2007.
- (5) - محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسب الآلي وأبعادها الدولية، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون/جامعة الفاتح، طرابلس- ليبيا، 2005.
- (6) - مروي محمد المودي، إشكاليات البحث عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية القانون/جامعة الفاتح، طرابلس- ليبيا، 2007.
- (7) - رانيا يحي معترماوي، المؤتمر الاستعراضي الأول لنظام روما الأساسي عام 2010، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس- ليبيا، 2008.

ثالثاً:- البحوث والمقالات:-

- (1) - أشرف شوبك، جرائم المعلوماتية تتصاعد والفارغ التشريعي يتسع، مجلة الأهرام للكمبيوتر والإنترنت، القاهرة، العدد 62، 2/2006.
- (2) - محمد حمّاد الهيثي، الصعوبات التي تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على برامج الحاسب الآلي، مجلة التشريع والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 20، يناير 2004.

رابعاً:- الوثائق:-

- (1) - قوانين بعض الدول العربية في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية (حماية حقوق المؤلف).
- (2) - الأمم المتحدة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، كتيب خاص حول: حق المؤلف، النسخة العربية، نيويورك، 1982.
- (3) - اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).

- (4) - نظام روما الأساسي بشأن المحكمة الجنائية الدولية (الدائمة)، الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، (روما/إيطاليا: الفترة من 6/15 إلى 1998/7/17). وثائق الأمم المتحدة. الوثيقة رقم: (A/conf/183.add.1).
- (5) - الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، التطورات في تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية، نيويورك، 2005. (وثائق الأمم المتحدة: الوثيقة رقم E/ESCWA/GRiD/2005/8).
- (6) - القانون العماني بشأن جرائم الحاسوب، الصادر بموجب المرسوم رقم 72 لسنة (2001)، منشور عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، على الرابط الإلكتروني: <http://www.Omantel.net.om/Arabic/policy/computer/Crime-Law.asp>
- (7) - مشروع قانون العقوبات الليبي الجديد، لم يعتمد بعد، اللجنة الشعبية العامة للعدل، طرابلس - ليبيا، 2009.
- (8) - القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2006 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

الفهرس

مقدمة:-

المبحث الأول:- السمات (الأبعاد) المميزة للأزمة التي تعاني منها التشريعات العربية في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

تمهيد:-

أولاً:- التصاعد لمؤشر حجم الإجرام، الواقع على برامج الحاسبات الآلية.
ثانياً:- عدم كفاية النصوص التقليدية القائمة لمواجهة جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.

ثالثاً:- غياب التطور التشريعي الملائم والموازي لظاهرة التصاعد المستمر لمؤشر كمّ جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.

المبحث الثاني:- اقتراحات بشأن مشاريع نصوص موضوعية وإجرائية لسدّ الفراغ التشريعي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب.

تمهيد:-

أولاً:- مشاريع نصوص موضوعية مقترحة ذات صلة بالتجريم والعقاب.
ثانياً:- مشاريع نصوص مقترحة ذات طابع إجرائي (شكلي).

المبحث الثالث:- اقتراحات بشأن تعزيز التعاون الدولي في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.

تمهيد:-

أولاً:- اقتراحات بشأن تعزيز التعاون الإقليمي بين الدول العربية في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية.

ثانياً:- اقتراحات بشأن تطوير التعاون الدولي على مستوى العالم في مجال الحماية الجنائية لبرامج الحاسبات الآلية.

الخاتمة.

ملحق.

قائمة أهم المراجع(المتخصصة).