بسم الله الرحمن الرحيم

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب

د على عبد القادر القهوجى *

مقدمة

لقد صاحب الثورة الصناعية منذ منتصف القرن الماضى تطورات وتغييرات أصابت كل جوانب الحياة فى المجتمع ، ومنها القانون بطبيعة الحال حيث تم تطويع نظرياته وأحكامه ليتلاءم مع الظروف والمشاكل الجديدة التى خلقتها تلك الثورة .

وقد مهدت الثورة الصناعية تلك - من خلال التقدم التقنى فى مجال الحاسبات الآلية - لبزوغ ثورة جديدة هى " ثورة المعلومات "، إذ بسبب غزارة المعلومات وضخامة عدد الكتب والوثائق التى تحتويها وما صاحب ذلك من صعوبة - بل واستحاله - حفظ هذه الكتب والوثائق، حيث ضاقت أماكن الحفظ والمكتبات بهذا الكم الهائل منها، بالاضافة إلى مشاكل تصنيفها وتبويبها ، كل هذا دفع التقدم العلمى نحو ضرورة إكتشاف وسيلة جديدة يتم من خلالها التغلب على هذه الصعوبات . فكان أن ظهرت الحاسبات الالكترونية التى تطورت بسرعة من مجرد أجهزة تقوم بعمليات حسابية معقده ، إلى مخازن قادرة على تجميع واستيعاب كم ضخم من المعلومات وقادره على إسترجاعها بسرعة فائقة وبدقة متناهية . وبعد أن كانت تلك المعلومات مشكلة خطيرة تؤرق من يهتمون بها ويحتاجون اليها ويتعاملون معها أصبحت فى متناول اليد بأقل مجهود وفى حيز قليل جدا .

---

* استاذ القانون الجنائى المساعد بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية.

ولهذا ليس غريبا أن نرى الحاسبات الآلية قد غزت مجالات كثيرة فى المجتمع وأصبحت الاستعانة بها واستخدامها ضرورة لا غنى عنها على مستوى أجهزة الدولة وإداراتها أو على مستوى المشروعات العامة والخاصة أو على مستوى الأفراد العاديين . كما أضحى استخدامها أمرا لا مفر منه حاليا فى الدول الأوربية وفى الدول المتقدمة عموما وفى دول العالم الثالث سياتى يوم قريب تكون فيه الحاجة إليها ملحة .

هذه الثورة الحقيقية للمعلومات كانت وراء ما يطلق عليه "صناعة المعلومات " حيث ظهرت منافذ استثمارية جديدة تمثلت فى مؤسسات وشركات ومشروعات فردية منها ما يهتم بتصنيع الحاسبات، ومنها ما يتصدى لاعداد البرامج اللازمة لمعالجة المعلومات آليا ، وأخرى لبيع هذه أو تلك أو التعامل فيها بصفة عامة ، ورابعة تتولى اعداد الكوادر الفنية المتخصصة فى تشغيلها وغيرها كثير .

ومع ظهور تلك الصناعة واستخداماتها المتعددة نشأت علاقات قانونية جديدة فى مجال فروع القانون المختلفة (١) ، ومنها القانون الجنائى . فمن ناحية ، لا يتصور تطور هذا القانون بصوره شاملة إلا من خلال استعانته " بالمعلوماتية " ، وهو يستعين بها فعلا فى أحد العلوم المساعدة وهو علم الاجرام ، كما يستعين بها فى تصنيف وتبويب نصوصه ، وكذلك فى كل مراحل الدعوى الجنائية وحفظ الأحكام الجنائية وفى اعداد صحف الحالة الجنائية (٢) . وهذا هو

---

(١) أنظر على سبيل المثال : الدكتورة نصيرة أبو حجه سعدى : عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ١٩٨٧ ؛ الدكتور يوسف عبد الهادى خليل الاكيابى النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا فى مجال القانون الدولى الخاص ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٩ الزقازيق ؛ الدكتور السيد محمد السيد عمران : الطبيعة القانونية لعقود المعلومات (الحاسب الآلى - البرامج - الخدمات) مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ١٩٩٢ .

(٢)

Leclerq:informatique et gestion du procès pénal, Travaux de stitut de sciences criminelles de poitiers, journée d'études sous la =

الجانب المضئ لتلك الثورة حيث يضعنا أمام صورة واضحة لأحكام القانون الجنائى الحيه أى المطبقة فى الواقع . ومن ناحية أخرى ، فإن المعلوماتية باعتبارها ظاهرة إنسانية إقتصادية إجتماعية ، لا يمكن أن تتطور هى نفسها دون أن تتوافر لها القواعد القانونية التى تنظم إستغلالها • ونظرا لأنها ما زالت فى مرحلة التطور والتفاعل فإنها مثل كل تطور جديد تحمل فى طياتها جانبا مظلما يتجسد فى مجال القانون الجنائى بظهور "المجرم المعلوماتى" و"الجريمة المعلوماتية " أو "ظاهرة الاجرام المعلوماتى" بصفة عامة (١) . فقد يرتكب بمناسبتها بعض الجرائم سواء ما يتعلق منها ببيع نتاج المعلوماتية (الجرائم المتعلقة بالمنافسة أو الاستهلاك أو تنظيم الاعلانات أو الدعاية الكاذبة أو الجرائمه الجمركية) أم بموضوع إستخدامها (الجرائم المتعلقة بقانون العمل أو الضرائب) . وهذه الجرائم وان كانت تلعب دورا غير منكور فى تقدم وتطور المعلوماتية

= theme informatique et droit pénal, cujas, Paris 1981-4. P. 82 et ss.; Ch. Roque et D. Viault: informatique et casier judiciaire, travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers, precité P. 100 et ss., Ph. Robert: informatique et récherche pénal, Travaux precité, P. 127 et ss; P. couvrat: L'apparition de l'informatique dans le domaine pénal , Travaux precité, P. 13 et ss.; J. Deveze: infraction en matière informatique juris-class. art. 462-2 a 462-9.

(١) Ph. Rose: la criminalité informatique, que-sais-je? P.U.F. Paris, 1988 No 2432; A. Bertrand: la criminalité informatique (1) introduction-typoligie générale, Expertise, 1984 No 62 P. 121, Y. Bismuth: criminalité informatique, Expertise, 1988 No 111 P. 376.

هذه الظاهرة الاجرامية ينجم عنها آثار إقتصادية خطيره تتمثل فى ملايين الدولارات التى تخسرها الشركات والمؤسسات والأفراد التى تتعامل فى صناعة الحاسبات والبرامج الخاصة بها . ويلاحظ أن المجرم المعلوماتى يختلف عن المجرم العادى ، إذ يكون فى الغالب من ذوى الثقافة الفنية فى مجال الكمبيوتر أو الثقافة العادية - فى القليل - حتى يتمكن من التعامل معه .

إلا أنها لا تتصل بها مباشرة ، وهى لهذا السبب لا تدخل فى مجال دراستنا .

أما الجرائم التى ترتبط بالمعلوماتية ذاتها فهى تلك التى يطلق عليها "غش المعلوماتية " Fraude Infromatique , ويقصد بها كل سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها. وتعبير "غش المعلوماتية" وأن استقام إستخدامه فى مجال علم الاجرام للتعبير عن المظاهر الاجرامية المختلفة التى يتصور إرتباطها بالمعلوماتية ، إلا أنه فى مجال القانون الجنائى يعد تعبيرا غامضا ، ويمكن أن يحل محله "جرائم المعلوماتية" . وهذه الجرائم يمكن تصورها من زاويتين بحسب دورها فى التجريم (أى بحسب ما إذا كانت جانيه أو مجنيا عليها إن جاز التعبير) . فمن الزاوية الأولى تكون المعلوماتية أداة أو وسيلة للغش أو الاعتداء ، وهى من الزاوية الثانية تكون موضوعا للاعتداء . فإذا نظرنا إليها من الزاوية الأولى نلاحظ أن الجانى يستخدم المعلوماتية لتنفيذ جرائمه سواء ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الشخاص مثل الاعتداء على حرمه الحياة الخاصة (١) ، أو ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الأموال مثل النصب بصفة عامة أو السرقة والنصب وخيانة الأمانة بخصوص بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع كما يسميها البعض (٢).

---

(١) M. Vivant et autres: droit de l'informatique ed. Lamy Paris 1991, Les biens infortiques, moyens d'une fraude P. 1459 No 32 86 et ss;

الدكتور اسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة بنى سويف السنة الثانية عدد ٢ يوليو ١٩٨٧ ص ١ .

(٢) Vivant et autres: op.cit.

الدكتور رفعت أبادير : بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، مكتبة سعيد رأفت ، القاهرة ١٩٨٤ ص ٧٢ وما بعدها ؛ الدكتور فايز نعيم رضوان : بطاقات الوفاء ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ١٩٩٠ ص ١٨٨ ؛ الدكتور جميل عبد الباقى الصغير : القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة - الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالكترونى ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢ ص ٧٤ وما بعدها ؛ الدكتورة هدى حامد =

. وهذه الصور من جرائم الاعتداء على المعلوماتية تستبعد هى الأخرى من مجال دراستنا .

أما إذا نظرنا لجرائم المعلوماتية من الزاوية الثانية نلاحظ ان الجانى يتجه قصده إلى الاعتداء على "الشئ أو المال المعلوماتى" ذاته ، أى أنه بالنسبة لهذه الجرائم يكون هذا الشئ أو المال المعلوماتى محلا أو موضوعا لها .

ويقصد "بالشئ أو المال المعلوماتى" هنا الحاسب أو الكمبيوتر بكل مكوناته . وهو عبارة عن مجموعة من الكيانات التى تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واستشارتها أو إسترجاعها عند الطلب. وهو يتكون من كيانين : كيان مادى Materiel أو Hardware , وكيان معنوى Software أو Logiciel . ويضم الكيان المادى الأجهزة المادية المختلفة وهى جهاز الادخال وجهاز الاخراج ووحدات التشغيل المركزية التى يتم من خلالها معالجة المعلومات وتخزينها واخراجها . أما الكيان المعنوى فيشمل البرامج المختلفة التى يتحقق من خلالها قيام الحاسب بوظائفه المختلفة ، بالاضافة إلى المعلومات المطلوب معالجتها أو التى تمت معالجتها بالفعل (١) .

وعلى الرغم من أهمية وقدره الحاسب ، إلا أنه جهاز ضعيف يسهل التأثير عليه والتلاعب فيه من خلال نسخ برامجه بطريقة غير

= قشقوش : جرائم الحاسب الالكترونى فى التشريع المقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢ ص ١٢٤ وما بعدها .

(١) الدكتور محمد فتحى عبد الهادى : مقدمة فى علم المعلومات ، مكتبة غريب القاهرة ١٩٨٤ ص ٢١٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمد السعيد خشبة : مقدمة فى الحاسبات الالكترونية بدون ناشر ١٩٨٤ ؛ ص ٢٢ وما بعدها دكتور غارى بيتر ، ثقافة الكومبيوتر ، ترجمة مؤسسة الأبحاث اللغوية ، طبعة أولى ، القاهرة ١٩٨٧ ص ٣٣ وما بعدها ؛ الدكتور محمد فريد منفيخى : برمجه الكومبيوتر بلغة البيزك ، توزيع مؤسسة الجريسى للتوزيع والاعلان الرياض ، المملكة العربية السعودية ١٩٨٧ ص ٣ وما بعدها .

مشروعة أو إدخال معلومات غير حقيقية أو تعديل أو تغيير أوحذف المعلومات أو البرامج التى يستخدمها . ونظرا للآثار الخطيرة والمدمرة لهذه الاعتداءات أصبحت الحاجة ملحة لتوفير نوع من الحماية التى قد تكون فنية أو قانونية . وإذا كانت الحماية الفنية تتوقف على قدرة أهل الفن فى منع قراصنة المعلومات من النيل منها ، إلا أنها لا تكفى بمفردها لتوفير هذه الحماية ، إذ لابد أن توجد بجانبها حماية قانونية مدنية وجنائية . وإذا كانت الأجهزة المادية للحاسبات لا تحتاج - من حيث المبدأ - إلى نصوص خاصة لحمايتها جنائيا ، إذ تكفى بالنسبة لها الجرائم التقليدية القائمة بالفعل مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاتلاف والحريق وغيرها من الأفعال التى تشكل اعتداءا على مال الغير ، ولهذا السبب لن نتعرض لدراستها بالتفصيل . ولكن الأمر ليس كذلك بصدد الكيان المعنوى لتلك الحاسبات لأن جرائم الاعتداء على الأموال يشترط بشأنها عادة أن يكون موضوعها شيئا ماديا ، وطبيعة الكيان المعنوى ليست كذلك بلا جدال . ولهذا كانت الحاجة ملحة إلى البحث فى مدى ملاءمة الحماية الجنائية لهذا الكيان من خلال جرائم الأموال أو مدى الحاجة إلى تشريع خاص يقرر حماية جنائية خاصة تتلاءم مع طبيعة هذا الكيان .

وجوهر الكيان المعنوى للحاسبات يتركز فى البرامج لأنها بمثابة القلب من جسم الانسان وبدونها لا يكون للحاسب قيمة أكثر من قيمة المواد التى يصنع منها ، فهى التى يتحقق من خلالها قيام هذا الجهاز بوظائفه المتعددة .

وللبرنامج مفهومان : مفهوم ضيق وآخر واسع . ويقتصر المفهوم الضيق للبرنامج على مجموعة التعليمات والأوامر الصادرة من الانسان إلى الآله أى إلى الكيان المادى للحاسب . أما طبقا لمفهومه الواسع فهو يضم إلى جانب تلك التعليمات والأوامر (المفهوم الضيق)

التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل (مثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الالكترونية للمعلومات) (١) ، أى كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج والتى تساعد على سهولة فهم تطبيقه ، وهى تعتبر بمثابة وصف تفصيلى له متضمنه مراحل تطبيقه . وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج (الذى يتولى اعداد البرنامج) إلى العميل الذى يتعامل مع الآلة .

والبرامج على نوعين : برامج التشغيل (ويطلق عليها برامج الاستغلال أو التنفيذ) وهى التى تمكن الحاسب من أداء الوظيفة المحددة له ، وهى لهذا السبب تعتبر جزء من الحاسب نفسه ، ويتولى الاشراف عليها برنامج مشرف أو مراقب لتنظيم أداء هذه البرامج لدورها . والنوع الثانى من البرامج هو برامج التطبيق (أو برامج معالجة المعلومات) وهى قد تكون برامج خاصة بمعالجه الكلمات أو برامج المعطيات أو برامج صفحات القيد . وأيا ما كان الأمر فإنه لا إختلاف فى الطبيعة بين هذه الأنواع المختلفة للبرامج، ومن ثم لا إختلاف فى الحماية الجنائية التى تقرر لها .

ويلاحظ أنه لا يدخل فى مفهوم البرنامج - حتى فى معناه الواسع - المعطيات أو المعلومات سواء قبل معالجتها أم بعد معالجتها . ولكن هذه المعطيات منذ دخولها ومعالجتها آليا وتخزينها واسترجاعها لا تنفصل عن البرامج التى تنظمها فى كل مرحلة من المراحل السابقة ، ولذلك فإن الحماية المقررة لتلك البرامج هى فى نفس الوقت حماية لهذه المعطيات أو المعلومات .

---

(١) الدكتور محمد حسام محمود لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨٧ ص ١٥ وما بعدها .

Ivon Cherpillod: L'objet de droit de l' auteur, Ce dida, Lausanne 1985 P. 171.

وعلى ذلك تضم الحماية الجنائية لبرامج الحاسب - موضوع هذه الدراسة - ليس فقط البرامج فى حالتها المجردة ، وإنما أيضا تلك البرامج فى صورتها الحية أو المطبقة على المعطيات أو المعلومات (١) . وعلى أية حال فإن هذه الأخيرة لا تختلف من حيث الطبيعة عن البرامج فى كونها شيئا معنويا .

والاعتداء على البرامج قد يتخذ أحد الأفعال المنصوص عليها فى قانون حماية حق المؤلف أو احدى صور جرائم الأموال المنصوص عليها فى قانون العقوبات . ولكن تجريم مثل هذه الأفعال أو الصور يتوقف على امكانية دخول هذه البرامج تحت نصوص قانون حماية حق المؤلف أو نماذج جرائم الأموال المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

وهكذا فإن الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلى يمكن تصورها من خلال حق المؤلف (الفصل الأول) أو من خلال جرائم الأموال (الفصل الثانى) .

---

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسينى : تاملات فى بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلى ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلى فى الفترة من ١١/٤ إلى ١٩٨٩/١١/٧ بمدينة الكويت ، مجلة المحامى ، الكويت أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر ١٩٨٩ ص ٢٠ .

الفصل الأول
الحماية الجنائية للبرامج من خلال حق المؤلف

نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ (١) على أنه "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من إرتكب أحد الأفعال الآتية : أولا : من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من هذا القانون . ثانيا : من أدخل فى مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفا منشورا فى الخارج مما تشمله الحماية الجنائية التى تفرضها أحكام هذا القانون . ثالثا : من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو للايجار مصنفا مقلدا مع علمه بتقليده. رابعا : من قلد فى مصر مصنفا منشورا فى الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للايجار أو صدره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده . وتتعدد العقوبات بتعدد المصنفات محل الجريمة . وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه . وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ المقلده والأدوات المستخدمة فى التقليد ، وينشر ملخص الحكم الصادر بالادانة فى جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه . ويجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة أن تقضى بغلق المنشأة التى إستغلها المقلدون أو شركاؤهم فى إرتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد على ستة أشهر" .

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع قد حذف منه ما كان منصوصا عليه فيه قبل تعديله من أن الأفعال السابقة تعتبر مكونة لجريمة

---

(١) صدر هذا القانون فى ٤ يونيه ١٩٩٢ على أن يعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية أى اعتبارا من ٥ يونيه ١٩٩٢ ، الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ٤ يونيه سنة ١٩٩٢ .

التقليـد ، وهو ما يكشف عن أن المشرع قد عدل عن اعتبـار كل الأفعـال السابقـة يصدق عليها جميعا وصف التقليـد ، فبعضهـا يصدق عليه هذا الوصف والبعـض الآخر يعد من الجرائم الملحقة بجريمة التقليـد . كما يلاحظ أيضا أن العقوبات المقررة لكل جريمة من الجرائم السابقـة واحدة .

ولهذا سندرس أولا جريمة التقليـد (المطلب الأول) ثم الجرائم الملحقة بها (المطلب الثانـى) وأخيرا العقوبات المقررة لها (المطلب الثالـث) .

المطلب الأول
جريمة التقليـد

تتكـون هذه الجريمة - مثل كل جريمة - من ركنين : ركن مادى وركن معنوى .

أولا : الركن المادى

يتكـون الركن المادى عادة من سلوك ونتيجـة وعلاقة سببيـة بين السلوك والنتيجـة . والنشـاط الاجرامى فى جريمة التقليـد يتمثـل فى قيـام الجانى بأحد أفعال التقليـد المنصوص عليها فى المادة ٤٧ أولا السابقـة على مصنف محمى وتتحقق النتيجـة الاجرامية بمجرد الانتهـاء من أى فعل منها ، ولابـد من توافـر علاقة السببيـة بين النشـاط الاجرامى وتلك النتيجـة . وواضح هنا أن النشـاط الاجرامى يجتمع فيـه السلوك والنتيجـة وعلاقة السببيـة بينهمـا ، إذ تكـاد تعاصـر السلوك النتيجـة ويتـزاوج العنصـران داخل إطار علاقة السببيـة بينهمـا (١) . ولهذا فإن دراسة الركن المادى لجريمة التقليـد

(١) أنظر فى هذا المعنى بصدد جريمة السرقـة ؛ الدكتـور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتـداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانـى ، دار =

تقتصر على دراسة محل النشاط الاجرامى أولا ثم دراسه هذا النشاط ثانيا .

أ - محل النشاط الاجرامى (البرنامج)

محل النشاط الاجرامى فى جريمة التقليد بصفة عامة هو المصنف المحمى . ولن نتعرض بالتفصيل لكل أنواع المصنفات المحمية التى نصت عليها المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف ، وانما نقتصر فقط على ما يدخل فى موضوع دراستنا . ولقد أضاف القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ إلى تلك المصنفات "مصنفات الحاسب الآلى من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الداخلية" . وقبل إضافة مصنفات الحاسب الآلى السابقة كان الفقه مستقرا على أنها تدخل ضمن المصنفات المحمية بحق المؤلف استنادا إلى عمومية نص المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٤٥ والتى تنص على أن" يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها . كما كان يستند أيضا إلى أن المصنفات التى ورد ذكرها فى المادة الثانية من هذا القانون جاءت على سبيل المثال لا الحصر إذا كانت تنص قبل تعديلها على أنه " تشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفى .... وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفى المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصورة أو الرسم أو التصوير أو الحركة " . وعموم النصوص على النحو السابق يفيد بأنها تشمل حماية المصنفات الجديدة التى لم تكن موجودة وقت إصدار هذا القانون سنة ١٩٥٤ ، أى أنها تسرى على برامج الكمبيوتر (١) .

= النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٩ ص ٦٣ - ٦٤ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى : قانون العقوبات اللبنانى جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٧٢ ص ٢٥٦ .

(١) الدكتور برهام محمد عطا الله : المصنفات المحمية فى قانون حماية حق المؤلف ، منشور فى كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون ، صادر عن =

ولقد قطع المشرع المصرى بالنص صراحة على حماية برامج الحاسب الآلى من خلال قانون حماية حق المؤلف الطريق على ما قد يمكن أن يثار فى الفقه أو القضاء حول إمتداد هذه الحماية فى المستقبل.(٢)

= مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النشر هايته ، القاهرة ١٩٩٠ ص ٤٤ - ٤٥ ؛ الدكتور محمد حسام محمود لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨٧ ص ١٥٢ ، ص ١٥٤ ، وأنظر لنفس المؤلف أيضا : الحماية التشريعية لحق المؤلف فى مصر مع إشارة خاصة لمشكلتى الفيديوجرام والفونوجرام وبرامج الحاسب ، منشور فى كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون ، سابق الاشارة إليه ص ٣٦ ؛ الدكتور عمر الفاروق الحسينى : المقال السابق ص ٢٢ .

(٢) كانت هذه الحماية مثار جدل كبير فى فرنسا قبل تدخل المشرع الفرنسى بالنص عليها صراحة بوالقانون رقم ٨٥ - ٦٦٠ الصادر فى ٣ يوليه ١٩٨٥ ، وكان الفقه والقضاء هناك منقسمين حول إمتداد حماية حق المؤلف إلى برامج الحاسب الآلى بسبب الاختلاف حول توافر شروط المصنف المحمى فى برامج الكمبيوتر : أنظر على سبيل المثال :

Ph. Le Tourneau: Variations autour de la protection du logiciel, G.P. 1982 II doct. P. 370; A. lucas: les programes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuelles, J.C.P. 1982 I. doct. 30 81; J. Huet: le modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspect de droit privé J.C.p. 1983 I doct. 3095; J.Huet: droit de l'iunformatique: la liberté documentaire et ses limites ou les banques de donnes à l'épreuve du droit d'auteurs D. 1984 chron. P. 129; J.L. Goutal: la protection juridique et du logiciel D. 1984. Chron. P. 197; M. vivant informatique et proprieté intellectuelleJ.C.P. 1984 I doct. 3081, M. vivant: le logiciel au pays des Merveilles J.C.P. 1985 I doct. 3208; Ivon cherpillod: op.cit., P. 170 et ss., cour de cassation ass. plen. 7 mars 1986 (3 arrets) D. 1986 P. 405 conclusions J. Cabannes et la note B. Edelman.

وأنظر فى عرض هذا الخلاف بالتفصيل الدكتور محمد حسام لطفى : المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

ولكن يؤخذ على هذا النص أنه جعل هذه الحماية متوقفة على قرار يصدر من وزير الثقافة فى هذا الشأن (١) . لأن العبرة فى إستحقاق الحماية من عدمها لا تتوقف على ما يقرره وزير الثقافة من تمتع بعض البرامج بالحماية دون البعض الآخر ، وإنما العبرة هى بتوافر شروط المصنف المحمى فى برامج الحاسب الآلى وبصفة خاصة شرط الابتكار أو عدم توافرها ، وهو ما يدخل فى اختصاص محكمة الموضوع . ذلك أن البرنامج لا يستفيد من هذه الحماية إلا إذا كان يعكس شخصيه من ينسب إليه ، فالطابع الشخصى لمعد البرنامج أو بصمته الشخصية يجب أن يكون بارزا حتى تتمتع هذه البرامج بالحماية . فالابتكار يعنى أن المصنف يتميز بطابع أصيل ، أى يكون المؤلف قد أضاف من عبقريته إلى فكرة سابقة ما يجعل لها طابعا جديدا يسمح بتمييز المصنف عما كان عليه من قبل سواء تعلق ذلك بجوهر الفكرة (مضمونها) أم بطريقة عرضها أم بالتعبير عنها (أيا كانت وسيلة التعبير) أم بترتيبها أو تبويبها (أى تسلسلها) (٢) .

---

(١) الأستاذ خالد الشلقانى : حماية حق المؤلف ، المشكلات الحالية ، تقرير مقدم فى ندوة من اعداد ومشاركة الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية والجمعية المصرية لادارة نظم المعلومات ، منشور فى كتاب ندوة حقوق الملكية الفكرية فى مصر : الفرص والتحديات فى ٧ ديسمبر ١٩٩٢ ، تحت رعاية مركز المعلومات واتخاذ القرار بمجلس الوزراء ، ص ٣ .

(٢) الدكتور عبد المنعم فرج الصده : محاضرات فى القانون المدنى ، حق المؤلف فى القانون المصرى ، مطبوعات جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ص ١٥ ؛ الدكتور حسن كيره : المدخل إلى القانون ، دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٧ ، ص ٦٠٩ وما بعدها ؛ الدكتور توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، مكتبة مكاوى ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ٥٥٤ وما بعدها الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال : مبادئ القانون - الكتاب الثانى : العلاقات القانونية ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ١٩٩٢ ص ١٨٣ ؛ الدكتور محمد حسام لطفى : النظام القانونى لحماية الحقوق الذهنية فى مصر - بحث منشور فى كتاب ندوة حقوق المؤلف الفكرية فى مصر والمشار إليه سابقا ص ٦ ، ٧ ؛ الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير : الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى والقانون المقارن مكتبة وهبه ، القاهرة ١٩٨٨ ص ٢٤ .

وتنسحب حماية برامج الحاسب الآلى على كل مراحل اعداد البرنامج لا على مرحلة بعينها متى توافر شرط الابتكار باحداها ، وهذه المراحل هى (١) : مرحلة تحليل المشكلة : عن طريق جمع كل البيانات الخاصة بها ثم اعداد وصف تفصيلى لها . مرحلة رسم خريطة الحل : وذلك عن طريق اعداد الخطوات الحسابية المنطقية الخاصة بحل المشكلة المعروضة : وتسمى هذه الخطوات "بالخوارزميات"، ثم اعداد خطوات التسلسل المنطقى للحل فى صورة أشكال رمزية متعارف عليها دوليا ، وهو ما يسمى بخرائط التدفق . مرحلة كتابة البرنامج بناء على هذه الخريطة فى صورة برنامج يطلق عليه برنامج المصدر . ويستخدم فى هذه الكتابة نوعان من اللغات : لغات منخفضة المستوى ويكتب بها من خلال برنامج يسمى البرنامج المجمع وهى تختلف باختلاف الآلة المستخدمة . ولغات مرتفعة المستوى ويكتب بها من خلال برنامج يسمى البرنامج المؤلف وهى لا تتغير بتغير الآلة . مرحلة ترجمة البرنامج المصدر إلى برنامج الهدف ، أى ترجمته إلى لغة الآلة التى يعمل بها الحاسب وتتم هذه الترجمة بواسطة برامج الترجمة .

وتستفيد من حماية قانون حق المؤلف كل أنواع البرامج : برامج مصدر ، برامج هدف ، برامج ترجمة ، برامج تشغيل أو تنفيذ ، برامج تطبيق (٢) ، وأيا كانت الدعامة المثبت عليها البرنامج : ورق أو شريط ممغنط أو خلافه وسواء كان الأمر يتعلق بالنسخة الأصلية من البرنامج أم بنسخته الاحتياطية (٣) . وتمتد الحماية

---

(١) الدكتور محمد فريد منفيخى : المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها ؛ الدكتور محمد حسام لطفى : الحماية التشريعية لحق المؤلف فى مصر مع إشارة خاصة لمشكلتى الفونوجرام وبرامج الحاسب ، سابق الاشارة غليه ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) Vivant: la logiciel au pays de Merveilles, J.C.P. 1985 I doct. 3208.

(١) Gautal: La protection pénal des logiciels, in le droit criminel face aux thechnologie nouvelles de la communication, actes de 8ème congrés =

كذلك إلى قواعد البيانات أو ما يماثلها . وقد جاء فى مشروع تعديل قانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ومذكرته الايضاحية أن قاعدة البيانات يقصد بها أى تجميع للبيانات بأية لغة أو رمز أو بأى شكل من الأشكال يمكن تخزينه أو إسترجاعه بواسطة حاسب (١) . وفى جميع الأحوال يجب أن يتوافر شرط الابتكار فى هذه المصنفات حتى تستفيد من تلك الحماية . والقول الفصل فى توافر هذا الشرط من عدمه يرجع فيه إلى تقدير محكمة الموضوع (٢) ، التى لها أن تقدر ذلك بنفسها دون حاجة للاستعانة بخبير طالما أن أوراق الدعوى تسمح لها القيام بذلك بنفسها .

ولكى تستفيد برامج الحاسب وقواعد البيانات وما يماثلها بالحماية المقررة فى قانون حق المؤلف يجب أن تكون هذه المصنفات مما يخضع للحماية طبقا لأحكام هذا القانون . وقد نصت المادة ٤٩ من القانون المذكور على أن " تسرى أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التى تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة فى مصر وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التى تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة فى بلد أجنبى . أما مصنفات المؤلفين الأجانب التى تنشر لأول مرة فى بلد أجنبى فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية فى البلد الأجنبى وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة فى مصر وأن تمتد هذه الحماية إلى البلاد

= de l'association française de droit pénal organisé du 28 au 30 novembre à l'universite de Grenoble, Economica 1986 P. 243.

(٢) ورد هذا المشروع ضمن ملاحق كتاب المرجع العملى فى الملكية الأدبية والفنية فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء للدكتور محمد حسام محمود لطفى بدون ناشر ، القاهرة ١٩٩٢ ، ص ١١٤ ، ١٢٢ .

(٣) الدكتور عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت المجلد الثامن - حق الملكية ص ٢٩٢ بند ١٧٠ ؛ نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ١٧٩ رقم ٢٨

التابعة لهذا البلد الأجنبي " . ويتضح من هذا النص أن المصنفات التي تخضع لحماية قانون حق المؤلف طبقا لجنسية مؤلفيها هي :
أولا : مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر لأول مرة في مصر .
ثانيا : مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي . ويلاحظ هنا أن المشرع خرج على مبدأ اقليمية القوانين وتمثل هذه الحالة استثناء على هذا المبدأ . ثالثا : مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في مصر . رابعا : مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في الخارج ويشترط لتمتع هذه المصنفات بالحماية ضرورة توافر شرطين : الأول : أن تكون هذه المصنفات محمية طبقا لقانون الدولة التي نشرت فيها . ويستوي أن يكون المؤلف من رعايا هذه الدولة أو من جنسية دولة أجنبية أخرى أو حتى عديم الجنسية ، لأن النص جاء خاصا بمصنفات المؤلفين "الأجانب" ، والأجنبي هو من لا يحمل الجنسية المصرية سواء كان ينتسب لجنسية دولة أخرى أم عديم الجنسية . والثاني : هو أن يتوافر لمصنفات المصريين في هذا البلد الأجنبي حماية مماثلة لمصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في مصر أي شرط المعاملة بالمثل . وتمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي (١) .

ب- النشاط الاجرامي:

يتمثل هذا النشاط في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون حماية حق المؤلف (المادة ٤٧ أولا من هذا القانون) . ويجب لتحقق هذا النشاط أن يقع الاعتداء بالفعل . ولا يكفي هذا الاعتداء للقول بتوافر النشاط الاجرامي إذ يجب أن يكون هذا الاعتداء قد وقع بدون إذن المؤلف ، أي

(١) وقد جاءت المذكرة الايضاحية هذا الامتداد بان المصنف العربي قد لا يكون معروفا في دولة أجنبية إلا أنه معروف في البلاد التابعة لها فرئي حماية للمؤلفين المصريين في الدول ذات الصبغة العربية التابعة للدول الأجنبية التي تخضع لهذا السبب للتشريع الأجنبي .

أن النشاط الاجرامى فى جريمة التقليد له وجه إيجابى وهو الاعتداء وآخر سلبى هو عدم موافقة المؤلف .

١ - الاعتداء على حق من حقوق المؤلف :

للمؤلف على مصنفه حقان : حق أدبى وحق مالى . والمشرع لا يجرم صراحة الاعتداء الواقع على كل حقوق المؤلف ، بل جرم الاعتداء على الحقوق المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون حماية حق المؤلف . وتضم هذه النصوص حقوق المؤلف المالية جميعها وهى تتركز حول حق المؤلف فى إستغلال مصنفه بأى صورة من الصور، وحقين معنويين فقط هما الحق فى تقرير نشر المصنف وفى تعيين طريقة هذا النشر والحق فى إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير أو ترجمه . ولم ترد الاشارة إلى الحق فى الأبوه المنصوص عليه فى المادة التاسعة من هذا القانون ، وهذا يعنى أن حق المؤلف فى نسبة المصنف إليه غير محمى جنائيا ، ولا يعتبر جريمة بالتالى نسبة المصنف إلى غير مصنفه . ومع ذلك نعتقد إمكانية تقرير الحماية الجنائية لهذا الحق على أساس أن الاعتداء عليه يعتبر فى نفس الوقت اعتداء على حق المؤلف فى تعديل أو تحوير مصنفه (١) .

ويجرم المشرع الاعتداء على أى حق من حقوق المؤلف السابقة ، ويكفى الاعتداء على حق واحد من هذه الحقوق لقيام الجريمة . كما يجرم المشرع الاعتداء أيا كانت صورته وأيا كانت جسامته ، فلفظ الاعتدء ورد فى النص عاما دون تخصيص .

فحق مؤلف برنامج الحاسب فى اختيار الوقت والطريقة التى يتم بها إذاعة أو نشر برنامجه يتمثل الاعتداء عليه عندما يذاع أو ينشر

---

(١) الكتور عبد الرشيد مامون شديد : الحق الأدبى للمؤلف - النظرية العامة تطبيقاتها ،رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٨ ص ٥٠١ .

هذا البرنامج فى وقت غير الوقت الذى يراه ملائما أو بطريقة غير تلك التى يراها مناسبة له . وقد قضى تطبيقا لذلك أن انتهاك المتصرف إليه فى البرنامج لشروط العقد الذى يربطه بمؤلف البرنامج - والتى بمقتضاها يحظر على الأول اعادة التصرف فى الحقوق التى إنتقلت إليه على البرنامج ولو عن طريق منح تراخيص من الباطن - يعد مساسا بالحق الأدبى للمؤلف (١) .

ولما كان التجديد والابتكار فى مجال برامج الحاسب الآلى أحد الأهداف التى تسعى إليها المؤسسات التجارية العامة والخاصة على السواء التى تستعين فى سبيل تحقيق هذا الهدف بشخص معين أو مجموعة من الأشخاص ، فإن البرنامج المبتكر فى هذه الحالة يخضع لأحكام المصنف الجماعى التى نصت عليها المادة ٢٧ من قانون حماية حق المؤلف والتى جاء فيها أن " المصنف الجماعى هو المصنف الذى يشترك فى وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى يتكفل بنشره تحت ادارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده . ويعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه إبتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده حق مباشرة حقوق المؤلف " . ففى هذه الحالة يكون الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى يدير ويوجه نشاط المستخدمين فى إبتكار البرنامج هو الذى يتمتع بحقوق المؤلف الأدبية والمالية ، وهو الذى يقرر - تبعا لذلك - وقت إذاعتها أو

(١) T.G.I. Référé 4 octobre 1983, Expertises No 54 septembre 1983. P. 54 et 55.

الدكتور محمد حسام لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحساب الآلى ، المرجع السابق ،ص ١٢١ هامش(٢) .

وفى هذا المعنى قضته محكمة السين بباريس بأن اعادة تكوين لوحه كانت قد قطعت والقى بها فى الطريق العام بواسطة مستعمليها يعتبر تقليدا .

Trib. Civ. Seine 15 novembre 1927 D.P. 1928-2-P. 89 et note Nast; 27 novembre 1961 J.C.P. 1962 II 12669 Observations H. Delpech; R. trim. dr. comm. 1962 P. 861 observ. H. Debois; et sur appel par la cour de paris 21 janvier 1963 J.C.P. 1963 II 13235 et observ. Delpech et pourvoi forme contre cet arrêt, rejeté par la cour de cassation le 2

نشرها ولا يعتبر ذلك اعتداء على حقوق المؤلفين الحقيقيين لمثل هذا النوع من البرامج ، لأن نص المادة السابقة يعطى لهذا الشخص وحده مباشرة حقوق المؤلف بصفة مطلقة مادية كانت هذه الحقوق أو معنوية (١) .

ولكن من الواضح أن النص السابق يواجه الفرض الذى يشترك فيه أكثر من فرد فى اعداد البرنامج ،أى "جماعة" حسب النص ويكون إستخدامها لهذه المهمة بالذات . أما حيث يتولى اعداد البرنامج مجموعة ويمكن فصل عمل المشتركين كل على حده ، فإن الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى أدار العمل هنا يكون هو المؤلف للمصنف فى مجموعه .ولكن يثبت لكل من المشتركين - ما دام عمله متميزا - حق المؤلف على عمله فقط ، وله - تبعا لذلك - أن يباشر جميع الحقوق المالية والادبية على هذا العمل وحده بشرط ألا ينافس المصنف الجماعى . ويعتبر فى هذه الحالة أنه قد نزل لمن أدار العمل عن حقوقه المالية على عمله باعتباره جزءا من المصنف الجماعى لا باعتباره منفصلا على حده وذلك فى نظير الأجر أو المكافأة التى تقاضاها (٢) . فإذا اعتدى رب العمل أو المستخدم على حقوق الآخر بتقرير إذاعة أو نشر عمل أحد المشتركين فقط أو إذاعة المصنف الجماعى حسب الأحوال يكون مرتكبا لجريمة التقليد .

décembre 1964 J.C.P. 1965 II 14069 et note G.L.C.; R. trim. dr. comm. 1965. P. 409 observations Desbois. =

(١) هذه النتيجة لا يسلم بها الفقه الفرنسى بصفة مطلقة عند تفسيره للمادتين ٤٥ ، ٤٦ من قانون حق المؤلف الصادر فى ٣ يولية ١٩٨٥ الذى يستفاد منهما أن انتقال حقوق المؤلف إلى المخدوم مقيد بتوافر شرطين : أن يتم إبتكار البرنامج من واحد أو أكثر من المستخدمين الذين إستخدموا لهذه المهمة بالذات ، وألا يوجد إتفاق يخالف ذلك .

H. Groze et y. Bismuth: Droit de l'informatique, Economica, Paris 1986 P. 96 et ss.; vivant: le logiciel au pays de Merveilles, article precité.

(٢) الدكتور أحمد عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٣٣٦ ، رقم ١٩٥ ؛

H. Desboiis : le droit d'auteur en france, 3 ed. Dalloz 1978 P. 832 et ss.

فإذا قام مستخدم واحد اسندت إليه مهمة اعداد البرنامج أو حيث يتولى هذا الاعداد مستخدم واحد أو أكثر دون أن يكون مكلفا بذلك أو يكونوا مكلفين بهذه المهمة ، فإنه لا يمكن الاستناد إلى النص السابق والقول بحق الشخص الطبيعى أو المعنوى المخدوم فى مباشرة حقوق المؤلف . إذ تطبق فى هذه الحالة القواعد العامة فى قانون حماية حق المؤلف ويكون لمؤلف البرنامج أو مؤلفيه حسب الأحوال - وليس الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى يستخدمهم - مباشرة حقوق المؤلف المادية والمعنوية (١) . ويكون هذا الشخص مرتكبا لجريمة التقليد إذا قرر هو - وليس المؤلف الحقيقى المستخدم - إذاعة هذا البرنامج أو استغلا له .

وهذه النتيجة تعتبر مجحفة فى مجال "صناعة البرامج" للمؤسسات التى تضطلع بهذه الصناعة الهامة نظرا للاستثمار الهائل الذى تكرسه هذه المؤسسات للوصول إلى البرنامج المبتكر . ولهذا قرر المشرع الفرنسى فى المادة ٤٥ من قانون حق المؤلف الصادر فى ٣ يوليه ١٩٨٥ منح الشخص المخدوم حق مباشرة حقوق المؤلف المادية والمعنوية سواء كان البرنامج من اعداد مستخدم واحد أم عدة مستخدمين ، وسواء أمكن فصل عمل كل منهم أم لم يمكن ذلك ، وان كان قد قيد هذا الحل باشتراط أن تكون وظيفة المستخدم أو المستخدمين إبتكار البرامج . هذا فى خصوص المصنف الجماعى .

أما بخصوص المصنف المشترك ، أى إذا اشترك فى اعداد البرنامج المبتكر عدة أشخاص ، فإن الحق فى تقرير إذاعة هذا البرنامج يختلف بحسب ما إذا كان لا يمكن الفصل بين نصيب كل

(١) وان كان يتعرض المستخدم فى هذه الحالة للمسئولية التاديبية والمدنية فى مواجهة صاحب العمل المخدوم . أنظر :

Croze et Bismuth: op.cit., P. 96 No 234.

منهم أو كان يمكن ذلك . فإذا كان لا يمكن الفصل بين نصيب كل من المشتركين فى البرنامج ،فإنه لا يجوز لأحدهم مباشرة حقوق المؤلف منفردا ، وإنما يجب أن يتم ذلك بناء على إتفاقهم جميعا (المادة ٢٥ من القانون المصرى لحماية حق المؤلف) فإذا قرر أحدهم منفردا إذاعة البرنامج أو نشره فإنه يرتكب جريمة التقليد (١) . فإذا أمكن الفصل بين نصيب كل شريك جاز لكل منهم أن يقرر إذاعة أو نشر نصيبه منفردا دون أن يعد معتديا على حقوق الشركاء الآخرين بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك الذى يظل دائما من سلطة كل الشركاء مجتمعين (المادة ٢٩ من قانون حماية حق المؤلف) .

ويحمى المشرع جنائيا - إلى جانب حق المؤلف فى إذاعة أو نشر مصنفه وطريقة هذا النشر - حق المؤلف فى تعديل أو تحوير أو تغيير أو حذف أو إضافة ترد على البرنامج من شخص آخر دون إذن المؤلف . فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر فى حقه النشاط الاجرامى لجريمة التقليد . مثال ذلك من يشترى برنامجا لاستغلاله فى نشاط معين فيحوره لاستغلاله فى نشاط آخر بدون إذن المؤلف (٢) . أما التحويرات الطفيفه اللازمة للاستعمال العادى والمشروع للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به (٣) ، أو تحديثه عن طريق إدخال التعديلات عليه لكى يواكب التطورات التشريعية الحديثة أو التطورات العلمية التى ترتبط بالغرض الأصلى من استخدامه فلا

---

(١) أنظر عكس ذلك الدكتوب عبد الرشيد مامون : المرجع السابق ، ص ٥٠٧ ؛ الدكتور أبو اليزيد على المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٦٧ ص١٥٦ .

(٢) Plaisant: la loi No 85-660 du 3 jullet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artiste, interpretées, des producteurs de phonogrammes et de videogrammes et des interprises de communications audiovisuelles, J.C.P. 1986 I. doct. 3230.

(٣) Goutal: la protection pénale des logiciels, article precité.

تدخل فى نطاق التجريم . إذ أن طبيعة البرامج وقدرتها على الوفاء بوظيفتها تستلزمان ضرورة تقييد حق المؤلف فى التعديل والتحوير لمصلحة من يحوز البرنامج من العملاء حيازة شرعية وذلك فى حدود ما تفرضه التشريعات الحديثة أو الأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها (١) . ولا يكون بالتالى التعديل أو التحوير فى الحدود السابقة مكونا لجريمة التقليد .

وقد المحنا من قبل أنه على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على تجريم الاعتداء على حق المؤلف فى نسبة المصنف إليه (حق النسب أو حق الابوه) ، إلا أنه يمكن اعتبار هذا الاعتداء داخلا ضمن صور الاعتداء على حق المؤلف فى التعديل والتحوير . ولذلك نعتقد أنه يمثل اعتداء على حق من حقوق المؤلف - وتتكون منه جريمة التقليد - نسبة البرنامج إلى شخص آخر غير مؤلفه ، أو إذا نسب أحد الشركاء البرنامج المشترك لنفسه واستبعد اسماء باقى الشركاء . وان كان يفضل التدخل الصريح من المشرع لتجريم هذا الاعتداء منعا لأى اعتراض (٢) .

وقد تقع أفعال الاعتداء على الحق المالى للمؤلف فى إستغلال برنامجه أيا كانت صوره هذا الاستغلال ، أى سواء اتخذ هذا الاستغلال صورة النسخ أم الاستعمال أم الترجمة .

---

(١) Plaisant: la loi No 85-660 du 3 juillet 1985, article precité;

الدكتور عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٤١٧ رقم ٢٤٠ ؛ الدكتور حسام لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى ،المرجع السابق ، ص ١٢٦ - ١٣٠ . وقد ورد فى مشروع تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ومذكرته الايضاحية إضافة فقرة أولى وهو المتعلق بحق المؤلف فى التعديل أو التحوير . ولكن هذه الفقرة لم تظهر فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ . وأنظر نقض ١٦ يناير ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٢٢٤ رقم ٥٣ .

(٢) قارن الدكتور عمر الفاروق الحسينى : المقال السابق ، ص ٢٢ ، ٢٣ .

وقد ورد هذا الحق فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ التى نصت على أن للمؤلف " وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابى من صاحب حق الاستغلال المالى للمصنف الأصلى أو خلفائه . ويتضمن الاذن طريقة ونوع ومده الاستغلال " . وحددت المادة السادسة من هذا القانون مضمون هذا الحق والذى يكون إما بنقل المصنف إلى الجمهور مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور بأى طريقة (طباعة - رسم - حفر - تصوير - تسجيل - تثبيت على اسطوانات أو أشرطه مسموعه أو مرئية .... الخ) .

ويباشر مؤلف برنامج الحاسب حقه فى استغلال برنامجه إما فى صورة النسخ وإما فى صورة الاستعمال وإما فى صورة الترجمة من لغة أخرى من لغات البرامج . ويعتبر مكونا لجريمة التقليد أى اعتداء يقع على أى صورة من صور الاستغلال السابقة . ويقع الاعتداء بالفعل على حق مؤلف البرنامج فى نسخ برنامجه فى الحالة التى يقوم فيها الجانى بنسخ هذا البرنامج دون إذن مؤلفه أو نسخ عدد من النسخ أكثر مما هو متفق عليه بينهما ، ويستوى أن يكون الاذن بالنسخ بمقابل أم بدون مقابل ، كما يستوى أن يكون البرنامج كبير القيمة أم ليس كذلك .

ويستوى أن يكون النسخ قد وقع كليا ، وهو ما يطلق عليه النسخ الحرفى الكامل Copie serville ، أم جزئيا وهو ما يطلق عليه النسخ الحرفى الجزئى Copie partièlle (١) أم بطريق

---

(١) Merle et vitu: traité de droit criminel, cujas paris 1982 droit pénal spécial par A. vitu P. 852 No 1105, et ss. T. corr. Paris, 8 juillet 1987 Expertise 1987 No 98 P. 323 avec l'observations de bloch =

الاقتباس Copi non serville ou plagiat أو التشويه mutilation et denaturation عن طريق حذف أجزاء من البرنامج .

وتتوافر الجريمة أيضا سواء تم نسخ البرنامج باسم مؤلفه الحقيقى (١) ، أم باسم شخص آخر يخلق فى الذهن لبسا حول مؤلفه الحقيقى (٢) ، أم باسم الجانى نفسه (٣) ، أم باسم خيالى (٤) .

والعبرة فى تقدير وجود التقليد هوباوجه الشبه لا باوجه الخلاف ، أى بنقاط التشابه بين البرامج وليس نقاط الاختلاف بينها ويدخل هذا التقدير فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض (٥) .

ويستثنى من صور النسخ المجرمة السابقة حالة النسخ للاستعمال الشخصى التى نصت عليها المادة ١٢ من قانون حماية حق

= وفى هذا الحكم لم تعتبر المحكمة ان الاعتداء قد وقع عن طريق النسخ غير المشروع فقط وانما بسبب تعطيل جهاز الأمان الذى يحول دون النسخ غير المشروع .

(١) فى هذا المعنى أنظر :

Paris 1er avril 1957 D. 1957 P. 436; J.C.P. 1957 II 10134 et observation R. Plaisant.

(٢) فى هذا المعنى أنظر :

Trib. civ. seine 14 decembre 1955 G.P. 1956 1. P. 13.

(٣) Paris 25 fevrier 1958 G.P. 1958. 1. P. 379.

(٤) T.G.I. Paris 31 maris 1959 G.P. 1969. 2. P. 82.

(٥) الدكتور محمد حسام لطفى : المرجع السابق ، ص ١٣٤ ؛ نقض جنائى ١٧ نوفمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ٣٨٩٥ س ٥٨ القضائية مجلة القضاة س ٢٢ ع ١ سنة ١٩٨٩ ص ١٤٩ .

Cass. crim. 16 juin 1955 D. 1955 P. 554.

المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والتى جاء فيها أنه " لا يجوز للمؤلف الذى نشر مصنفه باحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أى شخص من عمل نسخه وحيده من هذا المصنف لاستعماله الشخصى " . فمستأجر البرنامج أو مستعيره يجوز له مثلا أن يعمل نسخه وحيدة منه قبل رده إلى مؤلفه بعد انتهاء مدة الايجار أو العارية بشرط أن يقتصر استخدام هذه النسخة على الاستعمال الشخصى فقط ، فإذا لم يتوقف عند هذا الحد بأن كان الغرض من النسخ هو الاستغلال التجارى بأى صورة من الصور فإنه يكون مرتكبا لجريمة التقليد لاعتدائه على حق المؤلف فى الاستغلال المالى لبرنامجه (١) . ويستوى أن يكون هذا الغرض التجارى بصورة مباشرة مثل الحالة التى يبيع فيها الناسخ النسخة للغير أم بصورة غير مباشرة وذلك فى الحالة التى يتخلى عنها لغرض دعائى (٢) .

ولا يقتصر الاستثناء السابق على الاستعمال الشخصى بالمعنى الضيق ، بل يمتد إلى الاستعمال العائلى أو الخاص للمصنف عن طريق الأداء العلنى فقط دون النسخ أو النشر (٣) . وهو ما قررته المادة ١١ من قانون حق المؤلف حين نصت على أنه " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه فى اجتماع عائلى أو فى جمعيه أو منتدى خاص أو مدرسه ما دام لا يحصل فى نظير ذلك رسم أو مقابل مالى ... " (٤) .

---

(١) Goutal: article precité; Desbois: traite precité P. 306 No 242.

(٢) الدكتور محمد حسام لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الا لكترونى ، المرجع السابق ،ص ١٣٦ .

(٣) الدكتور عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٣٦٦ - ٣٦٧ رقم ٢٠٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض - تطبيقا لذلك - بأن تلازم بين صفة المكان وصفه الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية ، إذ يقام حفل عام فى مكان خاص ، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد إجتماع خاص. وإذا كان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن النادى كان يعلن عن حفلاته =

وقد أضاف المشرع الفرنسى إستثناء آخر وهو النسخ بغرض الحفظ (المادة ٤٧ من القانون الفرنسى لحق المؤلف الصادر فى ٣ يوليه ١٩٨٥) ، إذ يجوز لرب العمل - طبقا لهذا الاستثناء - أن يحتفظ بنسخه إحتياطية من البرنامج يستخدمها فى حالة تلف أو ضياع النسخة الأصلية طالما كانت حيازته لتلك الأخيرة مشروعة .

وقد يتخذ الاعتداء على حق مؤلف البرنامج فى إستغلال برنامجه صوره الاستعمال وذلك فى كل حالة يتجاوز فيها من يوجد بحيازته البرنامج حيازة مشروعة حدود الاتفاق بينه وبين المؤلف . ومن أمثلة ذلك إستعمال البرنامج فى غير المكان الذى اتفق على إستعماله فيه ، كأن يكون الاتفاق على إستعماله فى شركة معينة فيستعمل فى شركة أخرى ، حتى ولو كانت الشركتان مملوكتين لشخص واحد ؛ أو يتفق على إستعماله فى فرع معين فيستعمله فى فرع آخر ؛ أو يتفق على نوع وعدد معين من الحاسبات فيستعمل على أنواع أخرى أو على عدد أكبر مما هو متفق عليه .

وقد يتخذ الاعتداء صورة نقل البرنامج إلى لغة أخرى دون ترخيص من المؤلف كأن يترجم من لغة المصدر إلى لغة الهدف أى إلى لغة الآله ؛ بل يمكن تصور الترجمة فى الحالة التى يتم فيها النقل من لغة اجرائية إلى لغة اجرائية (١) (مثل النقل من لغة

= بنشرات عديدة فى الصحف اليومية ، ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدد كرسم دخول ، فإن هذه الوقائع تضفى على الحفلات صفة الاستغلال التجارى وتنأى به عن صفة الخصوصية . إذ يشترط لاضفاء هذا الوصف على الحفلات التى تحييها الجمعيات والمنتدبات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الاعضاء ومدعويهم ممن تربطهم بهم صلة وثيقة ، وأن تفرض رقابة على الدخول ، وأن تتجرد هذه الحفلات من قصد الكسب المادى مما يقتضى عدم تحصيل رسم أو مقابل مالى نظير مشاهدتها . نقض مدنى ٢٥ فبراير ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ص ٢٢٧ رقم ٣٦ .

(١) الدكتور محمد حسام لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

كوبول الى لغة فورتران وهى من لغات المصدر التى تكتب بها برامج المصدر قبل تحويلها إلى برامج الهدف) .

هذه هى أفعال الاعتداء المتصور وقوعها على حق مؤلف البرنامج فى إستغلال برنامجه إستغلالا ماليا . فإذا نقل المؤلف هذا الحق إلى الغير . فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه ثانية إلى شخص آخر غير المتصرف اليه ، فإذا تصرف فيه للمرة الثانية فإن هذا التصرف الثانى يعتبر إخلالا بشروط التعاقد بين المؤلف والمتصرف إليه الأول الذى يعطى لهذا الأخير الحق فى المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب هذا التصرف الثانى . ولكن هل يعتبر المؤلف فى هذه الحالة مرتكبا لجريمة التقليد ؟ ذهب رأى فى الفقه إلى عدم عقاب المؤلف فى هذه الحالة عن جريمة تقليد على أساس أنه يستفاد من قانون حماية حق المؤلف أن المعنى بالحماية فى هذا القانون هو المؤلف وحده دون غيره ، أى أنه يقرر حماية حقوق المؤلف قبل الغير وليس حماية حقوق الغير قبل المؤلف ، كما أن هذه الحقوق مقررة فى هذا القانون للمؤلف دون غيره (أنظر المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف) (١) . والحقيقة أن قصر حقوق المؤلف المالية والأدبية على المؤلف وحده لا يفيد أكثر من استئثار المؤلف بهذه الحقوق والتى يجوز له التصرف فيها فى الحدود التى يجيز له القانون فيها ذلك . وقد أجاز له القانون فعلا نقل حقوقه المالية الى الغير (المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف) ، والنقل لا يعنى سوى تجريد المؤلف من هذه الحقوق متى تم التصرف فيها من قبله ، ومن ثم فإن الاعتداء من المؤلف على الحق المتصرف فيه يكون مثل الاعتداء الصادر من الغير على هذه الحقوق قبل التصرف فيها . يضاف إلى ذلك أن نص المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف وهو المتعلق

(١) الدكتور أسامة عبد الله فايد : الحماية الجنائية لحق المؤلف ، بحث منشور فى كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون صادر عن مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النشر هاتيه ، القاهرة ١٩٩٠ ، ص١٤٣ وما بعدها .

بجرائم الاعتداء على حق المؤلف ومنها جريمة التقليد جاء فى صيغة عامة غايتها حماية الحقوق لا الأشخاص ومن ثم يستظل بحمايتها المؤلف أو غيره طالما أنه صاحب حق من حقوق المؤلف (١) . ولهذا نعتقد أن المؤلف الذى يتصرف فى حق الاستغلال للمرة الثانية يكون قد اعتدى على هذا الحق الذى نقل بتصرف منه إلى المتصرف إليه الأول .

وفى جميع الأحوال يجب أن تقع أفعال الاعتداء على حقوق المؤلف المالية خلال المدة التى يتمتع بها مؤلف برنامج الحاسب بحماية قانون حماية حق المؤلف . وقد حددت المادة ٢٠ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ هذه المدة بعشرين سنة إذ نصت على أن تنقضى حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ بمضى خمسين عاما على وفاة المؤلف .... وتكون مدة الحماية لمصنفات الحساب الآلى عشرين عاما تبدأ من تاريخ إيداعه وفقا لأحكام هذا القانون " . وقد بينت المادة ٤٨ من القانون المذكور بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ إجراءات الايداع وشروطه ونصت على أنه " لا يترتب على عدم الايداع اخلال بحقوق المؤلف المقررة بهذا القانون " . أى أن المشرع قرن الحماية المقررة فى قانون حماية حق المؤلف بضرورة الايداع بحيث لا يسبغ هذا القانون حمايته على المصنف أو البرنامج الذى لم يتم ايداعه ، وإن كان لم يمنع مؤلف البرنامج من حقوقه على برنامجه سواء كانت مالية أو أدبية . وهذا يعنى أن أى اعتداء على حق مؤلف البرنامج فى الاستغلال لا يتمتع بالحماية الجنائية إلا منذ تاريخ إيداعه فإذا لم يودع تنحسر عنه تلك الحماية ، وكأن المشرع أراد بهذا أن يدفع مؤلفوا البرامج إلى المبادرة بايداع برامجهم حتى يتمتعون بحماية القانون . وإن كان من

---

(١) الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير : الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى والقانون المصرى ، مكتبة وهبه القاهرة ١٩٨٨ ص ١٨١ وما بعدها .

الأفضل أن يربط المشرع هذه الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو تاريخ النشر أو التوزيع لأول مرة أسوه بما سار عليه المشرع الفرنسى (مادةن ٤/١ من قانون ١٩٨٥) وتمشيا مع نصوص إتفاقية برن (وثيقة باريس لعام ١٩٧١) التى إنضمت إليها مصر بالقرار رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ (١) . إذ أن هذا التاريخ يحقق حماية أفضل لمؤلفى البرامج خاصة إذا تأخر الايداع لسبب أو لآخر . وطبقا للوضع الحالى فإن هذه الحماية تستمر لمدة عشرين عاما ، فإذا وقع الاعتداء بعد انتهائها يزول عنه وصف التجريم ، لأن حقوق مؤلفى البرامج بعد مرور هذه الفترة تسقط فيما يسمى بالملك العام ، ويصبح استغلال هذه البرامج مباحا للجميع .

٢ - عدم موافقة المؤلف :

يشترط لتوافر النشاط الاجرامى فى جريمة التقليد إلى جانب الاعتداء على حق من حقوق المؤلف السابق بيانها ، عدم وجود إذن كتابى من المؤلف أو خلفائه . وتخلف هذا الاذن الكتابى يعد أحد عناصر الركن المادى فى الجريمة بحيث يعنى تخلفه عدم توافر هذا الركن وعدم وقوع الجريمة أصلا ، وبعبارة أخرى فإن رضاء المؤلف فى هذا الوضع يمنع من قيام الجريمة منذ البداية . ولهذا لا نؤيد الرأى الذى يعتبر هذا الرضاء سببا من أسباب الاباحة التى تزيل صفة التجريم عن الفعل غير المشروع ، ويستند مؤيدو هذا الرأى إلى أن المشرع فى قانون حماية حق المؤلف قد منح المؤلف سلطة التصرف فى هذا الحق ونقله إلى الغير مما يعنى أن رضاء أو إذن المؤلف يعد سببا لاباحة أفعال الاعتداء السابقة (٢) . ونعتقد أن هذا الرأى غير سديد لأن الرضاء هنا ليس مجرد ظرف موضوعى يعاصر أفعال الاعتداء التى يتكون منها الركن المادى للجريمة ، وانما هو أحد عناصر هذا الركن

---

(١) صدر هذا القرار فى ١٣ يوليه ١٩٧٦ الجريدة الرسمية عدد ٢٤ فى ١٦ يونيه ١٩٧٧ .

(٢) الدكتور أسامة عبد الله فايد : الحماية الجنائية لحق المؤلف ، سابق الاشارة اليه ص ١٤٢ .

الذى يتخلف بتخلفه . وعلى ذلك يعتبر عدم رضاء المؤلف باستغلال برنامجه عنصرا فى الركن المادى لجريمة التقليد .

وقد تطلب المشرع ضرورة وجود إذن كتابى من المؤلف أو ممن يخلفه (المادة ٥ فقرة ٢ والمادة ٧ فقرة ٢ ، ٣ من قانون حماية حق المؤلف) حتى لا تتوافر الجريمة . ويجب أن يكون هذا الاذن سابقا على أفعال الاعتداء أو فى القليل معاصرا لها . وبناء على ذلك فإن الاذن اللاحق لا يحول دون توافر الركن المادى وقيام الجريمة متى توافر الركن المعنوى لها ، حتى ولو قدم الجانى للمجنى عليه المؤلف تعويضا كافيا عن الضرر الذى أصابه من أفعال الاعتداء التى وقعت على حق من حقوقه ، إذ لا يحول ذلك دون ملاحقته وتقديمه للمحاكمة (١) . ولا يؤثر على قيام الجريمة تسامح المجنى عليه أو تنازله عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه . وإذا كانت أفعال الاعتداء قد وقعت على برنامج جماعى يجب أن تكون الموافقة الكتابية صادرة عن الشخص الطبيعى أو ممثل الشخص المعنوى الذى يتولى الادارة والاشراف على إبتكار البرنامج . وإذا كان البرنامج مشتركا يجب أن يصدر الإذن كتابه من جميع الشركاء (٢) .

وفى جميع الأحوال يجوز أن تصدر الموافقة من المؤلف نفسه أو من أحد خلفائه ، مثال ذلك إذا كانت صادرة من المتنازل له فى حدود الحق المتنازل عنه .

---

(١) Claude colombet: contrefaçon et inforactions voisions du droit d'auteur juriss-classeur art. 425-429 fasc. 2 1987 No 9.

(٢) أنظر عكس ذلك الدكتور عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ، ص ٥٠٧ ؛ دكتور أبو اليزيد على المتيت : المرجع السابق ، ص ١٥٦ . إذ يفرق بين الناشر والمؤلف : فحيث يقوم الناشر بنشر المصنف المشترك بناء على طلب بعض المؤلفين فقط تقوم جريمة لتقليد فى حقه ، أما حيث يكون أحد المؤلفين هو الذى قام بنشر المصنف دون موافقة زملائه الذين اشتركوا معه لا تقوم الجريمة فى حقه وإن كان يسأل مدنيا فقط .

وهذه الموافقة تنتج أثرها وتحول دون قيام الجريمة بالنسبة للحق أو الحقوق التى صدرت الموافقة بصددها وفى حدود هذه الموافقة فقط . فإذا تجاوز من صدرت له الموافقة مدى الحق الموافق عليه أو تصرف بصدد حق آخر غير هذا الحق يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد ولا يجوز له الا حتجاج بالموافقة السابقة .

وقد إشترط المشرع أن تصدر هذه الموافقة كتابه . والكتابة هنا شرط وجود لا شرط إثبات فقط . ولهذا لا تغنى عنها الموافقة الشفوية أو الضمنية . والكتابة شرط لازم فى جميع الأحوال سواء فى علاقة المؤلف بالناشر أو بغيره من المتصرف إليهم سواء من العملاء أم من غيرهم ، لأن النص على هذا الشرط جاء مطلقا من أى قد. ومع ذلك فإن القضاء الفرنسى يتجه - على ما يبدو - إلى اشتراط الموافقة الكتابية فى حالة العلاقة بين المؤلف والناشر فقط ، أما علاقة المؤلف بغير الناشر فلا يتطلب مثل هذه الموافقة الكتابية ويكتفى بأن تكون شفوية أو ضمنية ، ويعلل ذلك الاختلاف على أساس أن المخاطر التى تنجم عن الحالة الأخيرة أقل بكثير من المخاطر التى تنشأ عن الحالة الأولى (١) .

ثانيا : الركن المعنوى :

على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على ضرورة توافر هذا الركن إلا أن الفقه والقضاء يسلمان بضرورة توافره (٢) . وجريمة

---

(١) T.G.I. Paris 5 avril 1971 Rev. trim. dr. comm. 1971 P. 69 observations H. Desbois; C. app. Paris 10 mai 1973 J.C.P. 1973 II 17475 conclusions cabannes et observation desbois; colombet, article precité.

(٢) ذهب رأى قديم فى الفقه إلى أن جريمة التقليد تقع بمجرد الاعتداء المادى على حق من حقوق المؤلف دون أى اعتبار للحالة النفسية لدى الجانى وقت وقوع الاعتداء ، أى أن هذا الاتجاه كان يكتفى بتوافر الركن =

التقليد جريمة عمديه يلزم لقيامها توافر القصد الجنائى بعنصرية العلم والارادة ، علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى السلوك الاجرامى ونتيجته ، وهذا هو القصد الجنائى العام الذى يكفى لتوافر الركن المعنوى . ومع ذلك ذهب اتجاه فى الفقه إلى أنه يلزم توافر قصد جنائى خاص - إلى جانب القصد العام ويتمثل فى سوء نية الجانى(١). ولكن هذا الرأى يفتقر إلى السند القانونى، ذلك أن نص المادة ٤٧ فقرة أولا من قانون حماية حق المؤلف لا يستنتج منها ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام حيث جاءت كالتالى :" من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من هذا القانون " . كما أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت صريحة فى إستبعاد القصد الخاص من جريمة التقليد حيث قررت " أن القانون لم يشترط قصدا جنائيا خاصا وإنما يجب توافر القصد الجنائى العام الذى يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف ، إذ أن ذلك العلم يدخل فى إدراك المتهم الاجرامى المشترط فى القصد الجنائىت " . وعلى ذلك فإن الركن المعنوى لجريمة التقليد يتحقق بالقصد الجنائى العام فقط لدى الجانى دون حاجة إلى لزوم توافر سوء النية (٢) . فيكفى أن يعلم الجانى بأن نشاطه الاجرامى يرد على برنامج ينسب إلى شخص آخر ، أى يعلم أن ما ينشره أو يذيعه أو يستعمله أو يقتبس منه من برامج بدون وجه حق ، وأن تتجه إرادته إلى الاذاعة أو النشر أو الاستعمال أو الاقتباس حتى يتوافر القصد الجنائى .

= المادى فقط لقيام الجريمة . ولكن هذا الاتجاه إندثر الآن ولا يقابل تاييدا لا من الفقه ولا من القضاء .

Colombet: contrefaçon ..... juriss-classeur, article precité No 127.

(١) الدكتور أبو اليزيد على المتيت : المرجع السابق ، ص ١٥٠ .
(٢) الدكتور عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٤٣٤ رقم ٢٥٣ ؛ الدكتور عبد الرشيد مامون : المرجع السابق ، ص ٥٠٥ ؛ الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :المرجع السابق ، ص ١٨٥ ؛ الدكتور اسامة عبد الله فايد : المقال السابق ص ١٥٢ - ١٥٣ .

ومن المتفق عليه فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن القصد الجنائى فى جريمة التقليد مفترض ، بمعنى أن تحقق احدى صور النشاط الاجرامى السابقة يعد قرينة تكفى فى نفس الوقت للقول بتوافر القصد الجنائى ، وهذا يعنى أيضا أن حسن النية لا يفترض فى مجال جريمة التقليد . ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، ويقع على عاتق الجانى فى هذه الحالة - إذا أراد نفى هذا القصد - إثبات حسن نيته لكى تبرأ ساحته من الاتهام الموجه إليه (١) . والقول بتوافر حسن النية من عدمه من إطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان ذلك مبينا على أسباب معقولة (٢) .

---

(١) Plaisant: propriete litteraire et artistique, juriss-classeur, fasc. 18 et 19; colombet: article precité No 128 etss; Desbois: droit d'auteur, op.cit., P. 881 et ss; Alain le Tarenc: Manuel de la propriete litteraire et artistique, 2e ed., Dalloz, Paris 1966 P. 147 No 149; Cass. Crim. 15 Mai 1934 D.H. 1934 P. 350; Cass.Crim. 8 Decembre 1954 B.C. No 377.

(٢) Cass. Crim. 30 Mars 1944 J.C.P 1944 II 2731 observations R.L.; D. 1945 P. 247 et note H. Desbois,; Bouzat observations sous cass. crim. 28 février 1956 R.S.C. 1956, P. 552 No 13.

المطلب الثانـــى
الجرائـم الملحقة بجريمة التقليـــد

نصت على هذه الجرائم الفقرات ثانيـا وثالثـا ورابعـا من المـادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف بعد تعديلها بالقانـون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وهى : جريمة إدخال مصنفات منشورة فى الخارج ، وجريمة التعامـل فى المصنفات المقلدة ، وجريمة التقليـد فى مصر لمصنف منشور فى الخارج أو التعامـل فيـه .

أولا : جريمة إدخال مصنفات (برامـج) منشورة فى الخارج :

جاء النص على هذه الجريمة فى الفقرة ثانيـا من المادة ٤٧ كالتالـى " من أدخل فى مصر بقصـد الاستغـلال دون إذن المؤلف مصنفـا منشورا فى الخارج مما تشمله الحماية التى تفرضهـا أحكام هذا القانون " .

والركن المادى لهذه الجريمة - مطبقـا على برامج الحاسب الآلـى - يتمثـل فى إدخال برنامـج منشور فى الخارج إلى مصر بدون إذن المؤلف . وفعل الاد خال يتحقق بأى سلوك يكون من شأنـه عبور البرامـج المنشورة فى الخارج الحدود السياسيـة لاقليـم الدولة . ويستـوى أن يكون من أدخل هذه البرامـج مصريـا أم أجنبيـا ، ويستـوى دخولها بطريق البـر أو البحـر أو الجو ، ويستـوى أن تدخل بصحبـه الجانى أم بطريق البريـد أو الشحن لحسابـه .

والمشرع يعاقب هنا على فعل الادخال فى ذاتـه مستقلا عـن أى نشـاط آخر بشـرط أن يكون ذلك بقصـد الاستغـلال أيا كانت صورة هذا الاستغـلال أو شخص القائـم بـه ، أى حتى ولو لم يتـم هذا الاستغـلال فعلا بسبـب الهلاك أو الضبـط ، أو حتى ولو قـام بهذا الاستغـلال شخص آخر غير من أدخلها .

وعلى ذلك يستبعد من نطاق هذه الجريمة تصدير هذه البرامج إلى الخارج ، لأن التصدير إخراج وليس إدخال ، ولكن إذا خرجت بأى وسيلة ثم أعيد إدخالها مرة ثانية فإنها تخضع للتجريم .

ويشترط لتوافر الركن المادى أن تكون هذه البرامج منشورة فى الخارج سواء كان مؤلفها مصريا أم أجنبيا . فإذا كان المؤلف مصريا فإن برامجه المنشورة فى الخارج تتمتع بحماية قانون حماية حق المؤلف خروجا على مبدأ الاقليمية . أما إذا كان مؤلف هذه البرامج أجنبيا فلا تشملها حماية هذا القانون إلا إذا كانت محمية فى البلد الأجنبى المنشورة فيه ، وأن يشمل هذا البلد الأجنبى الرعايا المصريين بحماية مماثلة لبرامجهم المنشورة أو المعروضة لأول مرة فى مصر (المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف) .

كما يشترط أن يكون دخولها بدون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه. ويلاحظ أن المشرع فى هذا الصدد لم يتطلب أن يكون الاذن كتابيا ، كما إشترط فى جريمة التقليد السابق بيانها . ولهذا نعتقد أنه لا يشترط أن تكون موافقة مؤلف البرامج المنشورة فى الخارج والتى تدخل إلى مصر أن تكون كتابه ، إذ يمكن أن تكون موافقة شفوية صريحة أو ضمنية ، فإذا توافرت مثل هذه الموافقة لا تقوم جريمة الادخال .

والركن المعنوى لهذه الجريمة يتمثل فى القصد الجنائى . ويجب هنا أن يتوافر إلى جانب القصد الجنائى العام القصد الجنائى الخاص . فيجب أن يعلم الجانى أن ما يدخله فى مصر برامج منشورة فى الخارج وأن تتجه إرادته إلى فعل الادخال . فإذا كانت قد دست إليه فى حقائبه مثلا دون علم منه ودخل بها إلى البلاد دون أن يعلم

بوجودها ودون أن تنصرف إرادته إلى إدخالها فلا يتوافر القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة .

ويجب أن يتوافر إلى جانب هذا القصد الجنائى العام السابق بيانه القصد الخاص وهو قصد الاستغلال ، أى أن يكون الجانى قد أدخلها إلى مصر بقصد الاستغلال التجارى مثل البيع أو التأجير ، أما إذا كان إدخالها بقصد الاستعمال الشخصى يتخلف القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة .

والقصد الجنائى بنوعيه السابقين مفترض فى هذه الجريمة مثلما رأينا فى جريمة التقليد . وهذا يعنى أن تحقق الركن المادى يعد قرينه على توافر هذا القصد ، ويعود للجانى إذا أراد أن يدفع عنه هذا الاتهام أن يثبت حسن نيته ، والأمر فى هذا متروك لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض .

ثانيا : جريمة التعامل فى المصنفات (البرامج) المقلدة :

نصت على هذه الجريمة الفقرة ثالثا من المادة ٤٧ بقولها يعاقب " من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو للايجار مصنفا مقلدا مع علمه بتقليده " .

والركن المادى لهذه الجريمة - مطبقا على البرامج - قوامه التعامل فى البرامج المقلدة . والبرنامج يكون مقلدا إذا كانت مشابها للبرنامج الأصلى الذى يحميه القانون ، أى أن التقليد يقوم على محاكاه تتم فيها المشابهة بين الأصل والتقليد ، والعبرة فيه بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف بحيث يكون من شانه أن ينخدع به الجمهور فى المعاملات . ويتخذ التقليد إحدى صور الاعتداء على حق من حقوق المؤلف التى بينا سلفا بصدد جريمة التقليد .

وقد نص المشرع على صور التعامل المجرمه وهى البيع والعرض للبيع والتداول والايجار للبرنامج المقلد . والبيع المجرم هنا هو الذى يتم بمقتضاه نقل حق استغلال البرنامج إلى المشترى مقابل ثمن معين وسواء كان هذا الاستغلال ينطوى على نشر أم استعمال أم ترجمة للبرنامج المقلد . ولا يشترط أن تتكرر عمليات البيع لتوافر الجريمة ، بل يكفى لقيامها عملية بيع واحدة .

أما العرض للبيع (١) فهو عبارة عن تقديم البرامج المقلدة بطريقة تتيح للجمهور العلم بها وتحثهم على شرائها ، أى هو الاعلان عن البرامج المراد بيعها . وتتوافر الجريمة فى هذه الحالة بمجرد العرض للبيع فقط حتى ولو لم يتم البيع فعلا ، فالعرض للبيع سلوك مجرم إستقلالا . وقد أراد المشرع من تجريم العرض للبيع أن يعاقب على الأفعال السابقة على البيع ذاته بحسبان أنه من الصعب ملاحقه الجناة فى حالة البيع الفعلى ، فنص على معاقبة العرض للبيع على إعتبار أنه فى الغالب مقدمه ضرورية للبيع ، بل إنه يفترض فيه أن هناك بيعا قد تم . ولا يشترط لتجريم العرض للبيع أن يتم هذا العرض فى محل خاص مخصص لذلك ، بل يتصور هذا العرض فى معرض عام تعرض فيه إلى جانب معروضات أخرى نماذج البرامج المقلدة لترويجها . ويأخذ حكم العرض للبيع الدعاية عن البرامج المقلدة فى قائمة للمعروضات أو نشره لهذا الغرض .

أما التداول فيقصد به التصرف فى البرنامج المقلد بمقابل أو بغير مقابل وسواء كان من شأن هذا التصرف نقل الملكية أم نقل حق

(١) أضاف المشرع العرض للبيع بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ ، وهو بهذا يكون قد أنهى خلافا فى الفقه حول دخول هذا السلوك فى حظيرة التجريم ، حيث لم يكن يشمله نص المادة ٤٧ قبل تعديلها . حول هذا الخلاف الفقهى أنظر : الدكتور أبو اليزيد على المتيت : المرجع السابق ، ص ١٥٤ - ١٥٥ ؛ الدكتور عبد الرشيد مامون : المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ؛ الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير : المرجع السابق ١٧٨ وما بعدها ؛ الدكتور اسامة فايد : المقال السابق ص ١٤٦ - ١٤٧ .

الاستغلال أم حق الانتفاع أو الاستعمال (مثل الهبة أو عاريه الاستعمال) .

ويقصد بالايجار تمكين مستأجر البرنامج المقلد من إستعماله مدة معينة مقابل أجرة معينة ، ويكفى لتوافر الجريمة عملية استئجار واحدة .

ويلاحظ أن المشرع لم يجرم أفعال التصدير أو الشحن للبرامج المقلدة ، مع العلم أن هذه الأفعال تنطوى على خطورة مرتكبيها كما أنها تسبب أضرارا جسيمة بمؤلفى هذه البرامج " وبصناعة البرامج "بصفة عامة ، ولهذا يجب تدارك هذا النقض التشريعى (١) .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة هو القصد العام فقط ، ويتوافر هذا القصد فى كل حالة يعلم فيها الجانى أن ما يبيعه أو يعرضه أو يتداول فيه أو يؤجره هو برنامج مقلد وأن تتجه إرادته إلى ذلك . فإذا إنتفى لديه هذا العلم إنتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة . والقصد الجنائى هنا مفترض أيضا بحيث يعتبر تحقق الركن المادى قرينة على توافره ، وعلى الجانى أن يثبت حسن نيته ، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير واسعة فى هذا الصدد دون رقابة عليها من محكمة النقض .

ثالثا : جريمة التقليد فى مصر لمصنف (برنامج) منشور فى الخارج أو التعامل فيه :

نصت على هذه الجريمة الفقرة رابعا من المادة ٤٧ بقولها أنه

(١) الدكتور أسامة عبد الله فايد : المقال السابق ، ص ١٤٨ . ونلفت الانتباه إلى أن المشرع جرم هذه الأفعال بالنسبة للمصنف المنشور فى الخارج والذى تم تقليده فى مصر (الفقرة رابعا من المادة ٤٨) من قانون حماية حق المؤلف) وهذا يعنى أن المشرع المصرى يحقق حماية أكثر للمؤلف الأجنبى من المؤلف المصرى .

يعاقب " من قلد فى مصر مصنفا منشورا فى الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صدره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده " .

والركن المادى لهذه الجريمة يشمل التقليد فى مصر لمصنف منشور فى الخارج سواء كان مؤلفه مصريا أم أجنبيا . وقد رأينا من قبل أن التقليد معاقب عليه بمقتضى الفقرة أولا من المادة ٤٧ بصدد جريمة التقليد . ويستوى طبقا للمادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف أن يكون المصنف المعتدى عليه منشورا فى مصر أم فى الخارج ، واشترط المشرع لحماية مصنفى المؤلفين الأجانب المنشورة فى الخارج أن تكون محمية فى البلد الأجنبى المنشورة فيه وأن يطبق هذا البلد شرط المعاملة بالمثل لمؤلفات المصريين المنشورة فى مصر . وبهذا يكون النص فى الفقرة رابعا من المادة ٤٧ على معاقبة من قلد فى مصر مصنفا منشورا فى الخارج تكرار قد يكون المبرر الوحيد له هو أن المشرع أراد أن يحقق حماية أفضل للمؤلفين الأجانب المنشورة مصنفاتهم فى بلد أجنبى إذ أنه عاقب إلى جانب أفعال البيع والعرض للبيع والتداول والايجار التى تطبق بالنسبة للمؤلفين الذين تنشر مؤلفاتهم فى مصر مصريين أم أجانب ، أفعال التصدير أو الشحن للخارج . أى أن المؤلف المصرى (والأجنبى) المنشور مصنفه فى مصر يتمتع بحماية أقل من المؤلف الأجنبى (والمصرى) الذى ينشر مصنفه فى الخارج ويقلد فى مصر .

وعلى أية حال فإن المشرع - طبقا للفقرة رابعا - يعاقب كل من قلد فى مصر مصنفا منشورا فى الخارج سواء كان مؤلفه أجنبيا أم

مصريا . فلا يدخل فى نطاق هذا النص التقليد الذى يتم فى الخارج (١) ، ولا إدخال المصنف المقلد فى الخارج إلى مصر (٢) .

ويعاقب المشرع بالاضافة إلى التقليد بالتحديد السابق التعامل فى هذا المصنف المقلد سواء عن طريق البيع أو العرض للبيع أو التداول أو الايجار أو التصدير أو الشحن للخارج . ولا يختلف المقصود بالبيع أو العرض للبيع أو التداول أو الايجار عما سبق أن حددناه بصدد جريمة التعامل فى المصنفات المقلدة .

ويقصد بتصدير البرامج المقلدة فى مصر إخراجها من الحدود السياسية للدولة سواء كانت بصحبة المصدر أم لم تكن كذلك ، وسواء كان الشاحن يعلم بحقيقتها أم لم يكن يعلم ، إذ أن الفاعل الأصلى للجريمة فى هذه الحالة هو من تم التصدير لحسابه أو هو من أمر به . كما أنه لا يدخل فى بنيان هذه الجريمة الغرض الذى سوف تستخدم فيه هذه البرامج المصدرة .

ويعاقب المشرع أيضا على فعل شحن البرامج المقلدة للخارج أيا كانت وسيلة الشحن ، إذ أن مجرد شحن هذه البرامج أى نقلها إلى خارج البلاد يعتبر جريمة يكون الفاعل الأصلى فيها هو الشاحن أو من أمر بالشحن ولا يدخل أيضا فى بنيان هذه الجريمة الغرض الذى سوف نستخدم فيه هذه البرامج المشحونة .

والركن المعنوى للجريمة هو القصد الجنائى العام فقط . ويتوافر هذا القصد فى كل حالة يعلم فيها الجانى أنه يقلد برنامجا

---

(١) إلا إذا كان التقليد واقعا على مصنف لمؤلف مصرى منشور فى الخارج فإنه يخضع لحماية قانون حماية حق المؤلف استثناء من مبدأ إقليمية القوانين (المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف) .

(٢) ولكن هذا الادخال يعاقب عليه طبقا لنص الفقرة ثانيا السابق دراستها باعتباره مكونا لجريمة إدخال مصنفات منشورة فى الخارج .

منشورا فى الخارج بدون وجه حق أو يعلم أنه يتعامل فى هذا البرنامج المقلد وأن تتجه إرادته إلى ذلك . فإذا انتفى لديه هذا العلم أو تلك الارادة يتخلف القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة . والقصد الجنائى فى هذه الجريمة مفترض كذلك ، أى أن مجرد تحقق ركنها المادى يعد قرينة على توافر هذا القصد . وعلى الجانى أن يسعى إلى اثبات حسن نيته إذا أراد نفى التهمة عنه . وتقدير توافر حسن النية من عدمه يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة محكمة النقض .

المطلب الثالث
العقوبات

قرر المشرع عقوبة موحده لكل جريمة من الجرائم السابقة . وهذه العقوبة تنقسم إلى عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية . ويلاحظ بصفة عامة أنه وإن كان الشروع متصور بالنسبة لهذه الجرائم إلا أنه غير معاقب عليه بنص خاص لأن العقوبة المقررة لهذه الجرائم فى جميع الأحوال عقوبة جنحة ، والقاعدة العامة تقضى بأن لا يعاقب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص .

أولا : العقوبة الأصلية :

نص المشرع على عقوبة الجريمة فى صورتها البسيطة ، كما حدد هذه العقوبة فى صورة الجريمة المشددة .

أ - عقوبة الجريمة البسيطة :

هذه العقوبة - كما حددها المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ - هى الحبس بين حديه الأدنى والأقصى أى الذى لا يقل عن أربع وعشرين ساعة ولا يزيد على ثلاث سنوات ، والغرامة التى لا يقل حدها الأدنى عن خمسة

آلاف جنيه ولا يزيد حدها الأقصى على عشرة آلاف جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين (١) . ويتضح من تحديد العقوبة على النحو السابق أن المشرع منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى النطق بها حسب ظروف المتهم الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة ، إذ يجوز له أن يقضى بالحد الأدنى للغرامة وحدها وهو خمسة آلاف جنيه أو الحد الأدنى للحبس وحده وهو أربع وعشرون ساعة . كما يملك أن يحكم بالحد الأقصى للغرامة وهو عشرة آلاف جنيه أو الحد الأقصى للحبس وهو ثلاث سنوات . كما يستطيع الحكم بهاتين العقوبتين معا سواء فى حدهما الأدنى أو الأقصى أو فيما بين هذين الحدين .

ب- عقوبة الجريمة المشددة :

نص المشرع على ظرفين مشددين تشدد فيهما العقوبة الصلية هما تعدد المصنفات محل الجريمة والعود .

١ - تعدد المصنفات (البرامج) :

نص المشرع فى الفقرة السادسة من المادة ٤٧ بعد تعديلها على أن " تتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة " . وهذا الظرف المشدد لم يكن منصوصا عليه من قبل ، وأضافة القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ .

ويعنى تطبيق هذا الظرف أنه إذا وقع التقليد أو الادخال أو العرض للبيع أو البيع .... على أكثر من مصنف تعددت العقوبات بتعدد هذه المصنفات . وقد خرج المشرع بهذا النص عن سياسة التجريم والعقاب المألوفة فى حالة الجريمة المتتابعة الأفعال والتى يعتبرها من الناحية القانونية بمثابة فعل أو سلوك واحد لجريمة واحدة ، وتستحق تبعا لذلك لعقوبة واحدة على الرغم من تعدد

(١) كانت هذه العقوبة قبل تعديلها ضئيلة جدا إذ كانت الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيها ولا تزيد على مائة جنيه .

الأفعـال فى الواقع وعلى الرغم من أن كل فعل منها يعتبـر مكونا لجريمة . مثال ذلك ضرب المجنى عليه عدد من الضربات ، وتزييف عدة قطع من النقود ، وسرقة محتويات منزل على دفعات ، فعلى الرغم من تعدد الضربات وتعدد الجرائم تبعا لذلك فى المثال الأول ، وتعود أفعال التزييف وما يقابلها من تعدد جرائم التزييف وتعد أفعال السرقة وما يقابلها من تعدد جرائم السرقة ، فإن المشرع ينظر إلى هذه الأفعال على أنها جريمة واحدة ويقرر لها عقوبة واحدة وهى عقوبة جرائم الضرب والتزييف والسرقة (١) .

من ذلك يتضح أن المشرع قد خرج على القاعدة السابقة عندما نص على تعدد العقوبة بتعدد المصنفات التى وقعت عليها الجريمة، أى أنه ينظر إلى كل اعتداء من نوع واحد على أكثر من مصنف مكونا لجريمة مستقلة تتعدد بتعدد المصنفات التى تقع عليها ، فتتعدد جرائم التقليد بتعدد المصنفات التى تقع عليها وتتعدد جرائم الادخال بتعدد المصنفات التى يتم إدخالها وتتعدد جرائم التعامل بتعدد المصنفات محل التعامل وهكذا (٢) . ويطبق على تعدد العقوبة فى هذا الصدد القواعد العامة فى تعدد العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٣ و٣٦ و٣٧ من قانون العقوبات .

٢ - العـود :

شدد المشرع العقوبة فى حالة العود ورفعها إلى الحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧ ص ٣٤٩ وكذلك المؤلفات والأحكام القضائية التى أشار إليها سيادته ، ويرجع أيضا إلى المؤلفات الأخرى فى القسم العام لقانون العقوبات فى هذا الخصوص .

(٢) كانت هذه العقوبة قبل تعديلها هى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تزيد على ثلثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

جنيه (١) . ويبدو تشديد العقوبة فى حالة العود أن المشرع رفع أولا مقدار الغرامة بأن جعل حدها الأدنى عشرة آلاف جنيه وحدها الأقصى خمسين ألف جنيه ، وحرم القاضى ثانيا من سلطته التقديرية فى الحكم بأى من العقوبتين الحبس أو الغرامة والزامه بضرورة الجمع بينهما .

ويستفاد من النص على حالة التشديد السابقة أن المشرع يتطلب ارتكاب الفاعل لجريمة أو جرائم أخرى مماثلة للجريمة السابقة ، أى أن العود المطلوب توافره كظرف مشدد هو العود الخاص طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون العقوبات (٢) .

ثانيا : العقوبات التكميلية :

هذه العقوبات هى المصادرة ونشر ملخص الحكم والغلق .

أ - المصادرة :

جاء النص على هذه العقوبة فى المادة ٨/٤٧ بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ حين قالت " وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة للتقليد ، وينشر ملخص الحكم الصادر بالادانة فى جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه " . ويقصد المشرع من عباره " وفى جميع

(١) وهذه الحالة ليست الاستثناء الوحيد على سياسة المشرع السابقة ، إذ أنه قد نص فى قانون التامين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على تحديد الغرامة بقدر عدد العمال الذين لم يقم رب العمل بالاشتراك فى الهيئة منهم (المواد ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٦٢) ، كما نص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على تعدد الغرامة بتعدد العمال الذين لم يتم تعيينهم بالاسلوب الذى حددته المادتين ٢٤ ، ١٦٨ أو الذين يتم تشغيلهم مدة تتجاوز ساعات العمل المحددة فى هذا القانون (المادة ١٧٣) .

(٢) الدكتور أو اليزيد المنيت : المرجع السابق ، ص ١٥٧ ؛ الدكتور عبد الرشيد مأمون : المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ؛ الدكتور عبد السميع أبو الخير : المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

الأحوال " أن يكون الحكم بالمصادرة بالنسبة لجميع الجرائم سواء فى صورتها البسيطة أم المشددة ، ولا نعتقد أن هذه العبارة يمكن أن تحمل على أن المشرع قصد الحكم بها حتى فى حالة الحكم بالبراءة ، لأن النص على المصادرة ورد بالفقرة الثامنة التى نصت عليها وعلى نشر ملخص الحكم الصادر بالادانة فى نفس الوقت ، ولهذا لا تقضى بالمصادرة إلا إذا كان الحكم صادرا بالادانة . ويتضح من النص السابق أيضا أن المصادره وجوبية يجب على القاضى النطق بها فى حكمه ، فإن لم يفعل كان حكمه معيبا مستوجبا نقضه للخطأ فى تطبيق القانون .

وتقع المصادره على النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة فى التقليد أيا كان مالكها . والمشرع بتعديله أحكام المصادرة على النحو السابق يكون قد إستجاب لرأى الفقه من ناحية ، وإلى جعل الحكم بها يتفق مع القواعد العامة التى نصت عليها المادة ٣٠ من قانون العقوبات من ناحية اخرى (١) .

ب- نشر ملخص الحكم :

جاء النص على هذه العقوبة فى الفقرة الثامنة السابقة ، ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على سمعته الأدبية والمالية ، وهى لذلك عقوبة ماسة بالشرف والاعتبار . ويجب أن يصدر الحكم بها على أن يتضمن نشر ملخص الحكم الصادر بالادانة فى جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه . ونشر الحكم على النحو السابق عقوبة تكميلة وجوبية (٢) يجب القضاء بها فى كل حالة يصدر فيها الحكم بالادانة ، حتى ولو كان هذا الحكم صادرا بوقف التنفيذ .

(١) وكانت عقوبة المصادرة قبل تعديلها جوازيه ، كما كانت لا تقع على كل الأدوات المستخدمة فى التقليد حيث كانت قاصره على الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع التى لا تصلح إلا لهذا النشر .
(٢) كانت هذه العقوبة قبل تعديلها جوازيه .

جـ - الغلـق :

نصت الفقـرة الأخيـرة من المـادة ٤٧ على أنه " يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانـة أن تقضـى بغلـق المنشـأة التـى إستغلهـا المقلدون أو شركاؤهـم فـى إرتكاب أحد الأفعـال المشار اليها مدة لا تزيـد على ستـة أشهر " . والغلـق - كما يستفـاد من النص السابـق - عقوبة تكميليـة جوازية ، يجوز للقاضـى الحكم بهـا عند الحكم بالادانـة . ويقصـد بهـذه العقوبـة منع المحكوم عليـه من ممارسة ذات العمل الذى كان يمارسـه قبـل الحكم بهذه العقوبـة عليـه ، والغايـة منها هى عدم السماح للمحكـوم عليـه من الاستعانـة مرة أخرى بظروف العمل فـى المنشـأة وارتكاب جرائم جديدة . وهذه العقوبـة لم تكن موجودة من قبـل إلا فـى حالة العـود إلى ارتكاب الجريمة فقـط ، وجاء القانـون رقم ٣٨ لسنـة ١٩٩٢ معدلا هذه العقوبـة فأجـاز النطق بهـا فـى جميع الأحوال سواء فـى صدد الجريمة البسيطـة أو المشددة . ويرد الحكم بالغلـق على كل منشـأة استغلهـا المقلدون أو شركاؤهـم أيا كان المالك لتلـك المنشـأة طالما ثبت أنها إستغلت فـى إرتكاب الجريمة . وفـى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيـد مدة الغلق عن سـتة أشهر (١) .

(١) كان النص السابـق قبل تعديلـه يجيز عقوبـة الغلق فـى حالة العـود فقـط، وكانت عقوبـة الغلق فـى هذا النص غير محددة المدة إذ جاء فيـه " لمدة معينـة أو نهائيـا" .

الفصل الثانى
الحماية الجنائية للبرامج من خلال جرائم الأموال

عرضنا فى الفصل السابق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب من خلال حق المؤلف ، ووجدنا أنه لكى تتمتع البرامج بتلك الحماية يجب أن يتوافر فيها شروط المصنف المحمى وأهمها شرط الابتكار ، وأن يحقق الاعتداء عليها أحد النماذج الاجرامية السابق بيانها . فإذا تخلف شرط الابتكار أو إذا لم يتوافر أحد أركان الجرائم السابقة يفقد البرنامج حمايته الجنائية من خلال حق المؤلف ويصبح البحث عن سبيل آخر للحماية أمرا لا مفر منه . ولما كان قانون العقوبات المصرى لا يتضمن نصوصا خاصة لحماية برامج الحاسب مثل تلك التى نصت عليها بعض الدول وبصفة خاصة المتقدمة منها فى مجال صناعة واستغلال الحاسبات الآلية ، فإن البحث عن تلك الحماية يكون من خلال الجرائم التقليدية المنصوص عليها فى قانون العقوبات . ومن المعلوم الآن أن الاستثمار فى مجال الحاسبات له شأن عظيم ، فالبرامج أصبحت لها صناعة وأصبح لها سوق مثل أى سلعة ، وأصبحت مصدرا للثروة لا يستهان به فى مجال الاستثمار ، ومن هنا تبرز جدوى الاستعانة بالجرائم التقليدية لتوفير نوع من الحماية الجنائية لهذه البرامج . ولكن يلاحظ على هذه الجرائم أن المشرع لم يكن فى ذهنه وقت وضع النصوص الخاصة بها هذا النوع من الاستثمار الجديد وهو البرامج . وهنا تكمن مخاطر المحاولة ، لأن القانون الجنائى له مبادئه وأصوله وعلى رأسها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى يتفرع عنه مبدأ التفسير الضيق أو المحدد ومبدأ حظر القياس فى مجال التجريم . فهل نستطيع من خلال النصوص الحالية والنماذج الاجرامية التقليدية أن نحقق حماية جنائية لبرامج الحاسبات دون الاطاحه بالمبادئ الراسخة التى يرتكز عليها القانون الجنائى والتى من خلالها تتحقق حماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

وصور الاعتداء على البرامج عديدة لعل أهمها ما يمكن أن نوجهه من خلال جرائم الاعتداء على الأموال (١) ، وبصفة خاصة جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاخفاء والتخريب والاتلاف . وهذه الجرائم رغم إختلاف النشاط الاجرامى بالنسبة لكل منها (الفصل الثانى) إلا أنه يجمعها أنها تقع على موضوع واحد هو مال منقول مملوك للغير باستثناء جريمة التخريب والاتلاف التى يمكن أن تقع على عقار أو منقول (المطلب الأول) . فهل يتوافر هذان الأمران بالنسبة لبرامج الحاسب ؟ (٢)

المطلب الأول
موضوع جرائم الأموال وبرامج الحاسب

لكى تكون هذه البرامج محلا لجرائم الأموال السابق الاشارة إليها يجب أن يصدق عليها وصف المال أولا وأن تدخل ضمن نصوص التجريم ثانيا .

أولا : مدى اعتبار البرنامج مالا :

المال - طبقا لنص المادة ١/٨٢ من القانون المدنى - هو " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون " . والشئ فى نظر القانون هو كل ما يصلح أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية . فالشئ غير المال . المال هو الحق الذى يرد على الشئ أو هو الحق ذو

(١) يمكن أن تكون البرامج موضوعا لجرائم أخرى مثل جرائم الاعتداء على الأسرار التجارية أو الصناعية أو أسرار الدفاع الوطنى أو سر المهنة . ومثل هذه الجرائم لا تحتاج إلى بحث خاص ، بل تخضع البرامج بشأنها لما تخضع له جرائم إفشاء الأسرار بصفة عامة وعلى وجه الخصوص مدى اعتبار المعلومات التى تضمها هذه البرامج سرا من الأسرار التى تصلح موضوعا لهذه الجرائم .

(٢) لا يثير توافر الركن المعنوى لهذه الجرائم إذا وقعت على البرامج مشاكل خاصة ، ولذلك نكتفى بهذه الاشارة للتأكيد على أن أيا من هذه الجرائم لا يقوم فى حق مرتكبها إلا بتوافر هذا الركن إلى جانب الركن المادى الذى نتعرض له بالدراسة فى هذا الفصل .

القيمة المالية ، والشئ هو محل الحق (١) . وتنقسم الأشياء إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية أو معنوية . وجرى العمل على تقسيم الأموال إلى أموال مادية وأموال غير مادية أو معنوية (٢) ، علما بأن الأموال من وجهة النظر التقليدية لا ترد إلا على أشياء مادية ، والتى كانت الأكثر عددا فى الماضى وكانت الأشياء غير المادية قليلة العدد . ولهذا كان تعريف المال فى صدد جرائم الأموال بانه كل شئ مادى يصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية . ولكن مع التطور إزدادت الأشياء المعنوية عددا وتفوق بعضها فى قيمته على الأشياء المادية مما إستدعى الأمر إلى اعادة النظر فى حصر الأموال على الأشياء المادية وحدها والبحث عن معيار آخر غير طبيعة الشئ الذى يرد عليه الحق المالى حتى يمكن إسباغ صفة المال على الشئ المعنوى . ومن هذه الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية برامج الحاسب الآلى . وهذه البرامج تكون عادة مثبته على دعامه أو حامل Support مثل الأقراص أو الشرائط الممغنطة من البلاستيك أو الورق المقوى أو أى مادة أخرى . والبرنامج مستقل عن دعامته لا جدال فى أنه شئ معنوى وبالتالى لا يصدق عليه وصف المال طبقا للتحديد التقليدى السابق الذى يشترط أن يكون محله شيئا ماديا . أما إذا سجل البرنامج أو نقش على دعامته 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 فى ذاته ، وإنما الباعث على ذلك هو البرنامج نفسه لا دعامته ، ومع ذلك لا تأثير لهذه البواعث فى القانون الجنائى ، ويعتبر الاعتداء على تلك الدعامة فى هذه الحالة أنه قد وقع على شئ مادى مما يصلح

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، الجزء الثامن ص ٦ ، ٩ .

(٢) على الرغم من أن الأموال حقوق ، والحقوق جميعا (عينية أو شخصية أو ذهنية) بطبيعتها معنوية ، أى غير مادية . أنظر الدكتور عبد الرازق السنهورى : المرجع السابق ، ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

تكييفه حسب النشاط الاجرامى باحدى جرائم الأموال التى يتطابق نموذجها مع هذا النشاط .

أما حيث يقع الاعتداء على البرنامج مستقلا عن دعامته ، فإن الأمر يختلف ، حيث يكون قد وقع على شئ معنوى ، هذا الشئ المعنوى لابد وأن تثبت له صفة المال أولا حتى يمكن البحث بعد ذلك فى مدى وقوع جرائم الأموال عليه .

والبرنامج هو - كما بينا فى مقدمة هذه الدراسة - مجموعة الأوامر والتعليمات التى تكتب بلغة معينة والتى تصدر من الانسان إلى الآله أى أن البرنامج فى جوهره معلومات . والمعلومات تعبير يأخذ شكل رسالة يمكن نقلها من خلال وسيلة معينة أو علامة متعارف عليها لنقل هذه الرسالة الى الغير ، أو هى أحد عناصر المعرفة التى يتصل بها الغير من خلال وسيلة مناسبة لنقلها أو تسجيلها أو معالجتها (١) . والمعرفة فكرة عن شئ ، أى أن الفكرة تسبق المعلومة التى تحمل بعد ذلك إسم المعلومة إذا تم إرسالها للغير بوسيلة معينة . والفكرة فى ذهن صاحبها ليس لها نظام قانونى ، مثل النية فى الذهن التى لا يعاقب عليها القانون الجنائى قبل أن تتحول إلى بدء فى التنفيذ . فالمعلومات إذن مجموعة من الأفكار تمثل تعبيرا يأخذ شكل رسالة يمكن للغير أن يدركها على صورة من الصور سواء عن طريق نقلها أم حفظها أم معالجتها (٢) . والمعلومات التى يتكون

---

(١) H. Groze et Y. Bismut: droit de l'informatique, Economica, Paris 1986 P. 20-21; R. Gassin: La protection pénale d'une nouvelle "Universalité de fait" en droit Francais, les systèmes de traitement automatisé de données, commentaire de la loi No 88 - 19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, Act. Legis. Dalloz. 1988 P. 14 et ss.

دكتور محمد فتحى عبد الهادى : مقدمة فى علم المعلومات ، مكتبة غريب، القاهرة ١٩٨٤ ص ١١ وما بعدها .

(٢) P. Catala : Ebauche d'une theorie juridique de l'information D. 1984 P. 87.

منها برنامج الحاسب هى معلومات تمت معالجتها وأصبحت رموزا "وشفرات" لا يمكن للانسان العلم بها إلا من خلال الآلة وأثناء تشغيلها .

هذه المعلومات صادرة عن صاحبها ، أى أنها ترتبط بشخصيته . فهو الذى فكر فيها وهذا يعنى أنها من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها ، وهذه المعلومات ذاتها هى موضوع هذا الحق ، ومن خصائصها أنها تنقل لأن من طبيعتها القابلية للانتقال ؛ وهذا يعنى أن هناك طرفا آخر يستقبل هذه المعلومات ، شخصا واحدا أو أشخاص متعددين لايهم) (١) . ومن هنا تنشأ علاقات محورها المعلومات : إما بينها وبين صاحبها وإما بين صاحبها والغير . فالمعلومات باعتبارها نتاجا ذهنيا لمن يعطيها شكل المعلومة ينشأ عنها علاقة مثل تلك التى تنشأ بين المالك وبين ما يملك فيكون له نقلها وايداعها وحفظها وتأجيرها وبيعها ، كما تولد وتتغير وتنتهى حقوق عليها ، وهذه كلها تصرفات معروفة فى القانون الخاص . وإذا نظرنا اليها من زاوية الارسال فهى تقبل النقل ، ومن هذه الزاوية تنشأ علاقات بين صاحبها وبين من يستقبلها . ولكن السؤال هو : هل من توجد تحت يده هذه المعلومات يحق له ألا ينقلها إلى الغير ؟ وعلى العكس من ذلك هل يجوز لمن يريد الحصول عليها أن يطالب بها باعتبارها من عناصر المعرفة المسلم بها لكل شخص على أساس الحق فى المعرفة ؟ . أى أننا أمام تنازع بين حقين حق على المعلومات وحق فى المعلومات . هذا التنازع يمكن فضه على أساس أن الحق فى الملعومات يتوقف نطاقه عند حد المعلومات العامة التى لا تعكس الرأى الشخصى لصاحبها ولا ترتبط بشخصه مثل حالة الطقس ودرجات الحرارة والأخبار العامة . أما الحق على المعلومات يبدأ بالنسبة لتلك التى

---

(١) Catala : article Precité.

تعكس شخص صاحبها أو ترتبط بشخصه ، ومن أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلى .

هذه البرامج ترتب حقوقا لصاحبها وتخوله ابرام عقود متعلقة بها مثل عقد الايجار والحفظ والبيع أو أى صورة أخرى من صور الاستغلال لأن من خصائصها القابلية للانتقال . كل هذه التصرفات والحقوق هى التى دفعت جانبا من الفقه - بحق - إلى القول بأن المعلومات مال ليس فقط لوجود علاقة الابوة أو النسب بينها وبين صاحبها ، وليس فقط لأن له حقا استئثاريا خاصا عليها ، وإنما أيضا لأنها تعتبر قيمة اقتصادية ، فهى تطرح فى السوق للتداول مثلها فى ذلك مثل أى سلعة ، ولها سوق تجارى يخضع لقوانين السوق الاقتصادية (١) .

وإذا كان الفقه التقليدى قد إستبعد المعلومات من طائفة الأموال على أساس أنها غير مادية ، أى أن عدم مادية المعلومات هو الذى أدى إلى عدم الاعتراف لها بصفة المال ، فإن الفقه الحديث يرى على العكس أن المعيار فى اعتبار الشئ مالا ليس على أسس ماله من كيان مادى وإنما على أساس قيمته الاقتصادية ، وأن القانون الذى يرفض إسباغ صفة المال على شئ له قيمة اقتصادية هو بلا جدال كما قال الاستاذ كاربونيه Carbonnier قانون ينفصل تماما عن الواقع (٢) . يضاف إلى ما سبق أن تحديد مفهوم الشئ أو المال - كما قال الاستاذان Planiol et Ripert - نابع من الذهن وليس من طبيعة هذا الشئ (٣) ، ولهذا يكون مقبولا أن يكون موضوع المال

---

(١) Catala : article Precité.

(٢) J. Carhonnier: droit civil P.U.F. Paris 1973 T.3 Les biens No 17, 18 P. 54 et ss.

(٣) M. Planiol et G. Ripert: traité pratique de droit civil Français L.G.D. J. Paris 1926 T. 3 Les biens No 50 P. 55-56.

شيئا غير مادى متى كانت له قيمته الاقتصادية ويستحق الحماية القانونية . ولما كانت البرامج فى جوهرها معلومات معالجة بطريقة ما ولها قيمة إقتصادية ، فإنه يجب معاملتها على أنها مال (١) . يؤكد هذا المعنى أن المشرع الحديث يعترف لصاحب هذه المعلومات بما يطلق عليه الحق فى الملكية الذهنية أو الأدبية ، ولولا أن المعلومات مال ما كان المشرع يستطيع التسليم لها بهذا الحق . وإذا كانت طبيعة هذه الملكية محل جدل فقهى (٢) ، فإنها على كل حال نوع من الملكية أو الحق الذى لصاحبه فى القليل الحق فى إحتكار إستغلال هذا المال غير المادى أى المعلومات والتى منها برامج الحاسب الآلى .

وهكذا فإن إعتبار المعلومات مال قابل للتملك أو الاستغلال على النحو السابق يزيل من أمامنا عقبة كبيرة تسمح لنا بإضافة هذا النوع من الأموال إلى مجموعة الأموال القائمة التى يحميها القانون الجنائى من الاعتداء عليها ، والتى تتمثل فى ضرورة أن يكون المال موضوع جرائم الاعتداء على الأموال يصدق عليه وصف الشئ المنقول المملوك للغير (٣) . وإذا كانت المعلومات شيئا منقولا مملوكا للغير إلا أنها شئ غير مادى أى شئ معنوى ، فهل يدخل برامج الحاسب إستنادا إلى هذه الصفة تحت مفهوم الشئ الذى يصلح محلا لجرائم الأموال ؟

---

(١) M. Vivant: à propos de bien informationnel, J.C.P. 1984 I. doct. 3132; Pour le même auteur: informatique et proprieté intellectuelle J.C.P. 1984 I. doct 3169.

(٢) الدكتور عبد الرشيد مامون : المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها .

(٣) M.-P. Lucas de Leyssac: une information seule est-elle susceptible de vol ou d'autre atteinte juridique aux biens? D. 1985 P. 43; A. Bensoussin: le vol des programmes et des fichiers, un grand melentendu, Expertise 1981 P. 15.

ثانيا : مدى اعتبار البرنامج من الأموال فى صدد جرائم الأموال :

تنص المادة ٣١١ عقوبات مصرى فى باب السرقة على أن "كل من إختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق" وتنص المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى على أن السرقة هى إختلاس شئ مملوك للغير بطريق الغش . وقد استقر القضاء والفقه الفرنسى والمصرى منذ فترة طويلة فى تفسيره للنصين السابقين على أن فعل الاختلاس فى السرقة يجب أن يرد على شئ مادى أو مال مادى ، وهذا يعنى أن السرقة لا تقع إلا على شئ ذى كيان مادى ملموس . ومن ثم لا تصلح الأفكار والآراء والابتكارات لأن تكون محلا لهذه الجريمة لأنها ليست أشياء مادية بل هى أموال معنوية . واستنادا إلى هذا التفسير فإن برامج الحاسب الآلى تخرج من عداد الأشياء التى تصلح لأن تكون محلا للجريمة . أما إذا أفرغت هذه البرامج على دعامه فإن هذه الدعامة هى التى تصلح لأن تكون محلا للاختلاس أى أنه هنا (أى الاختلاس) يقع على شئ مادى .

ولكن ما استقر عليه القضاء والفقه يفسره أولا الظروف والوقت الذي وضعت فيه نصوص السرقة حيث كانت الأموال المعنوية قليلة العدد والقيمة ، وأن الحماية الجنائية وقتئذ كانت مركزة على حماية الأموال المنقولة المادية التى كانت لها فى هذا الوقت قيمة كبيرة تفوق قيمة بعض العقارات . وثانيا أن الأشياء المعنوية الجديدة ، والتى زاد عددها مع التطور ، وازدادت قيمتها الاقتصادية حتى أن بعضها فاق الأموال المادية المنقولة والعقارية على السواء ، هذه الأشياء لم تكن فى ذهن المشرع وقت وضع النصوص السابقة .

ومع ذلك فإن تلك النصوص ذاتها لا تحول من حيث المبدأ إمكانية وقوع السرقة على شئ معنوى أى غير مادى . فهذا نص المادة ٣١١ عقوبات مصرى لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الشئ أو

المال محل السرقة ، مما يعنى أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليها أى قيد أو تخصيص من المشرع ويستوى لديه بالتالى أن تقع السرقة على أشياء مادية أو معنوية (١) . أما نص المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسى فقد ذكر المشرع كلمة " شئ" Chose مطلقة دون قيد ودون أن يصف هذا الشئ بأنه مادى أو مجسم ، وهذا يعنى أن المشرع الفرنسى لم يقصر محل السرقة على الأشياء المادية وحدها وإنما يشمل هذا المحل مطلق الأموال أو كل عناصر الذمة المالية حتى ولو كانت هذه الأموال أو العناصر غير مادية طالما تقبل الاختلاس (٢) .

وعدم تحديد طبيعة الشئ محل السرقة هو الذى دفع القضاء - وأيده الفقه - إلى القول بامكانية إختلاس التيار الكهربائى على الرغم من أنه ليست له طبيعة مادية (٣) . وان كانت فى نظر البعض

---

(١) الدكتورة هدى حامد قشقوش : جرائم الحاسب الالكترونى فى التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٩٢ ص ٦٥ ، ٦٦ .

(٢) R. Merle et A. Vitu: traité de droit criminel, cujas 1982 droit pénal special per A. Vitu. No 2213 P. 1801 et ss, No 2215 P. 1802 et ss.

(٣) أنظر بالتفصيل حول إختلاس الكهرباء إلى جانب مؤلفات القسم الخاص لقانون العقوبات باب جريمة السرقة ، الدكتور مراد رشدى : النظرية العامة للاختلاس فى القانون الجنائى الطبعة الأولى ،مكتبة نهضة الشرق ، القاهرة ١٩٧٦ ص ٤٠ وما بعدها والمراجع المشار إليها فى هذا الصدد . وذهب رأى فى الفقه إلى أنه ينبغى التمييز بين صورتين ، الأولى إذا كان تحريك القوى الطبيعية (مثل الضوء ، الحرارة ، البرودة) للاستفادة مرجعه فعل الجانى عندما وقع منه : إختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة ، لأن الفاعل وان كان قد انتفع بها إلا أنه حتى يتيسر له هذا الانتفاع قد أتى فعلا سابقا هو إختلاس التيار الكهربائى الذى أوصله إلى الاستفادة من تلك القوى . والصورة الأخرى إذا كان المالك هو الذى حرك القوى الطبيعية فاستفاد منها شخص آخر فالأمر لا جريمة فيه ، لأن المالك لم ينقص من ماله شئ وسيان لديه إن إستفاد غيره من تلك القوى أو لم يستفد . إذن أخذ المنفعة على هذه الصورة لا يعد جريمة . الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٩١ ص ٢٨٩ - ٢٩٠ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بان وصف المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو طبقا لأحكام القانون المدنى - كل شئ ذى قيمة يمكن تملكه وحيازته ونقله ، ومهذه الخصائص =

لا تصل إلى حد اعتباره شيئا معنويا (١) . وهذا يكشف عن تحول فى القضاء والفقه عن تحديده السابق لمحل السرقة وقوله فى البداية أنه يجب أن يكون شيئا ماديا ، هذا التحول ما كان يمكن أن يستقر على النحو الذى إنتهى إليه منذ أكثر من قرن من الزمان لولا أن نصوص التجريم تسمح به . وفى نفس الاتجاه قضت محكمة النقض بمناسبة سرقة خط تليفونى " أنه " لما كان من المقرر أن السرقة هى إختلاس منقول مملوك للغير . والمنقول فى هذا المقام هو كل ما له قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته ما دام انه ليس مجردا من كل قيمة . كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن وفقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شئ مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر" (٢) . وحاصل وقائع هذا الحكم أن الجانى

= متوافرة فى الكهرباء إذ لتيارها قيمة مالية يمكن ضبطه وحيازته ونقله من حيز إلى آخر . ومتى كان ذلك فالكهرباء مما يتناوله كلمة منقول الواردة فى المادة ٣١١ عقوبات ولا محل لاخراج إختلاسها من حكم السرقة . ٣١ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٥٦ ؛ نقض ١٦ إبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد حـ ٢ ص ٢٩٨ رقم ٢٤٤ ؛ نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد حـ ٤ ص ٦٣ رقم ٦٩ ؛ نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد حـ ٧ ص ٣٠ رقم ٣٩ ؛ نقض ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ ص ٢٠٥ رقم ٨١ ؛ نقض أول أكتوبر ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ص ٧٨٨ رقم ١٥٣ .
Merle et vitu: op.cit., No 2215 P. 1803.

(١) M. Masse: le droit pénal special né de l'informatique in informatique et droit pénal, journée d'études, poitiers, Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers éd. Cujas, Paris 1983 P. 27-28; Deveze: Le vol de bien informatique J.C.P. 1985 I doct. 3210.

الدكتور عوض محمد عوض : جرائم الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٥ ص ٢٥٣ رقم ١٧٨ .

(٢) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٠٢ رقم ١٩٤ . وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الاتصالات التليفونية مجرد خدمات تقدمها الهيئة للجمهور ولا تقبل التملك ولا تدخل ضمن طائفة الأشياء التى حددتها المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسى . وقد صدر هذا الحكم بمناسبة تسلل أحد الأشخاص إلى داخل مبنى الاتحاد المحلى للحلاقين واستعمل التليفون الخاص بالاتحاد الذى كان مشتركا فى نظام =

قام بتحويل مسار خط تليفون المجنى عليه (وهو أحد المشتركين مع هيئة التليفونات) إلى منزله واستعماله طول مدة تعطله فى منزل المجنى عليه . ويمكن تفسير هذا القضاء بأن الجانى إستولى على الطاقة الكهربائية والمغناطيسية التى تعمل على نقل الصوت عبر الاسلاك التليفونية وسيطرته عليها واستعمالها خلال المدة التى إستمر فيها هذا التحويل دون وجود ترخيص مسبق بذلك ودون تأدية المقابل ، إضافة إلى أن هذه الطاقة مقومه وقابلة للتملك والحيازة والنقل من مكان لآخر (١) .

ومبدأ تجريم الاستيلاء على الطاقة يطبق - كما ذهب إلى ذلك رأى فى الفقه بحق - على كل قوة أو طاقة يمكن أن تخضع لسيطرة الانسان ويكون بوسعه أن يوجهها على النحو الذى يحقق منفعته مثل القوى النووية (٢) .

= Minitel الذى يسمح له من خلال الاتصال التليفونى مشاهدة الألعاب المسلية التى يرغب فى رؤيتها .

Cass. Crim. 12 Décembre 1990 D. 1991 P. 364 et note solagne Mirabail

وقد تجنت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم البحث فيما إذا كان هناك سرقة للطاقة الكهربائية المغناطيسية التى تنقل من خلالها الألعاب المشترك فيها الاتحاد والتى تدخل فى ملكية هذا الأخير أولا باول أثناء استمرار الاتصال .

(١) ولا تكون هذه القيمة - كما قالت محكمة أول درجة - فى أن لخط التليفون قيمة مالية تتمثل فى تكاليف الاشتراك . أنظر الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ص ٧٠٧ رقم ٧٨٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٨ ص ٨١٥ رقم ١١٠٠ ؛ الدكتور جميل عبد الباقى الصغير : القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول ،الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢ ص ٦٥ - ٦٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، المرجع السابق ، الموضع السابق ص ٨١٧ . ويقيد البعض تجريم الاستيلاء على الطاقة بالا يكون للواقعة محل البحث قانون خاص ينظمها . الدكتور مراد رشدى : المرجع السابق ، ص ٤٨ - ٥١ .

وإذا كان الأمر كذلك ألا تعتبر الأفكار والمعلومات هى الأخرى طاقة أليست طاقة ذهنية ؟ (١) ولذا فإن برامج الحاسب الآلى يصدق عليها هذا المعنى ، وهى تقبل التملك والحيازة من خلال الدعامة التى توجد عليها مثل الكهرباء التى تقبل التملك والحيازة من خلال الأسلاك التى تمر بها ، كما أنها تقبل الانتقال ، وهى لا تنقل إلا بموافقة حائزها ، وهذه الموافقة يترجمها الرقم " الكودى " وكلمة السر اللذان يعدان بمثابة المفتاح الذى يحبسها أو يطلقها وفق مشيئه هذا الحائز . وهى على هذا النحو - وعلى الرغم من أنها شئ غير مادى - تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة (٢) . ولا يمثل هذا خروجا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن نصوص السرقة تقبل هذا التفسير ، وهى كما رأينا لا تحدد صفة الشئ محل الجريمة ، إذ يستوى أن يكون هذا الشئ ماديا أو معنويا . بل إن محكمة النقض الفرنسية قضت صراحة بسرقة المحتوى الملعوماتى للشرائط خلال الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات (٣) . كما قضت باختلاس

---

(١) Merle et vitu: opcit., No 2214 P. 1802.

(٢) وقد لجات بعض القوانين الأجنبية إلى النص صراحة فى تشريعاتها على اعتبار المعلومات والمعطيات أحد عناصر الذمة المالية للشخص وتجرم الاعتداء الذى يقع عليها . كما إتجهت تشريعات أخرى إلى اعطاء مفهوم موسع للمال بحيث يضم المعلومات المعالجة ، وعرفته بانه كل شئ له قيمة مالية" . ويدخل فيه تبعا لذلك الأشياء المعنوية والمعطيات والمعلومات التى تمت معالجتها آليا والبرامج ، وأقرت بذلك صلاحيتها لأن تكون محلا لجريمة السرقة : أنظر :

M. Briat: la délinquence informatique, aspects de droit comparé in "le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication, Actes du 8 ème congres de l'association française de droit pénal à Grenoble, Economicq 1986 P. 271 et ss.

(٣) Cass. Crim. 12 janvier 1989 B.C. P. 38 No 14. "Vol de contenu informationnel de certaines de ces disquittes durant le temps necessaire à la reproduction des informations".

المعطيات أو المعلومات الحسابية التجارية ونقلها إلى الغير والتى تعتبر مالا معنويا تملكه الشركة التى يعمل بها الجانى على سبيل الاستئثار (١) .

تصلح برامج الحاسبات الآلية إذن - وفقا لنصوص جريمة السرقة - لأن تكون محلا للاختلاس فى تلك الجريمة باعتبار أنها أشياء معنوية يصدق عليها وصف المال لأنها تتمتع بقيمة إقتصادية وقابلة للتملك .

وتصلح أيضا هذه البرامج محل لجريمة الاخفاء ، لأن النص بشأن تلك الجريمة جاء عاما دون تخصيص فيما يتعلق بالمحل الذى تقع عليه . إذ تنص المادة ٤٤ مكررا عقوبات مصرى على أن " كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحه مع علمه بذلك يعاقب ..." فلفظ "أشياء" الذى ورد فى النص جاء عاما . وهذا أيضا هو ما يستفاد من نص المادة ٤٦٠ عقوبات فرنسى المتعلقة بذات الجريمة والذى طبقه القضاء الفرنسى على المعلومات بمفردها مستقلة عن دعامتها ، وأيده الفقه فى ذلك (٢) . إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بادانة شخص عن جريمة اخفاء لأنه تلقى من أحد العمال معلومات تتعلق بسر التصنيع مع علمه بأنها متحصلة من جريمة ، كما قضت أيضا بإدانة شخص عن ذات الجريمة لأنه قدم

---

(١) M.-P. Lucas de Leyssac: L'arrêt Bourquin, une double revolution: un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons. R.S.C. 1990 P. 507.

(٢) Cass. Crim. 7 november 1974 D. 1974 somm. P. 144; G.P. 1975 I somm. P. 96; Cass. Crim. 12 Janvier 1981 B.C. P. 58 No 15; Soliman Abdelmonein: La nation de détention de chose ou de biens d'origine infractionnelle, thèse de doctorat-Grenoble 1991 P. 442 et 445 No 821 et 825.

للمحكمة صورة منسوخة عن مستند مسروق بمعرفة لشخص مجهول الهوية مع علمه بذلك .

وتصلح البرامج كذلك محلا لجريمة الاتلاف والتخريب ، إذ تنص المادة ٣٦١ عقوبات مصرى على أن " كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة يعاقب ... " . والنص كما هو واضح يتكلم عن المال المنقول دون أن يقيده بأن يكون ماديا ، ولما كان الحق المالى يرد على الأشياء المادية والأشياء غير المادية على السواء ، وكان البرنامج شيئا معنويا فإن هذا البرنامج يصلح لأن يكون محلا لهذه الجريمة . وهذا أيضا هو ما يستفاد من نص المادة ٤٣٤ عقوبات فرنسى ، على الرغم من معارضة جانب من الفقه لهذا الرأى على أساس أن البرنامج شئ معنوى غير قابل للتملك (١) . وقد بينا من قبل أن البرنامج شئ معنوى له قيمة إقتصادية تجارية وقابل للتملك وبالتالى يصدق عليه قانونا وصف المال ، وهذا أيضا هو ما يتفق والتطور الذى اتجهت إليه محكمة النقض بصدد جريمة السرقة .

كما تصلح برامج الحسابات الالية محلا لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات مصرى ، ٣٠٨ عقوبات فرنسى . إذ تنص المادة ٣٤١ عقوبات مصرى على أن " كل من

---

(١) J. Deveze: la fraude informatique, aspects juridiques J.C.P. 1987 I. doct. 3289 No 26; Pour le même auteur: les qualifications pénales applicables aux fraudes informatiques, in "le droit criminel face aux technologie nouvelles de la communication, actes du 8éme congres de l'association française de droit pénal, Grenoble, Economica paris 1985 P. 190; vivant et autres: les biens informatiques, objet d'une fraude, in informatique et droit pénal, lamy ifnromatique 1991 P. 1511 No 3443.

الدكتور جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، ص ١٣٧ ، ١٥٧ .

إختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أونقود أو تذاكر أو كتابات اخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك ... " . وهذا النص وإن كان يعطى أمثلة للأشياء التى ترد عليها جريمة خيانة الأمانة ويستفاد منها أنها أشياء مادية ، نص بعد هذه الأمثلة على " غير ذلك " من الأشياء دون تحديد لطبيعتها مما يستفاد منه إمكانية وقوع الجريمة على أشياء غير مادية مثل برامج الحاسب الآلى. ومع ذلك يذهب رأى فى الفقه الفرنسى والمصرى إلى عدم وقوع هذه الجريمة على البرامج (١) .

ويمكن أخيرا أن تكون برامج الحاسب الآلى محلا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات مصرى والمادة ٤٠٥ عقوبات فرنسى . فالمادة ٣٣٦ عقوبات مصرى تنص على أنه يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصه أو أى متاع منقول ... " . وهذا النص أيضا يعطى أمثلة للأشياء التى تصلح محلا لجريمة النصب وهى كما هو واضح أشياء مادية ولكنه نص فى النهاية على وقوع الجريمة على " أى متاع منقول " . والمتاع هو كل ما ينتفع به ويرغب الانسان فى إقتنائه مثل البضائع والسلع ، وقد جاء النص على المنقول دون تحديد لطبيعته ودون أن يقيده بأن يكون ماديا مما يسمح بتفسير هذا النص على نحو يؤدى إلى دخول برامج الحساب ضمن الأشياء التى تقع عليها جريمة النصب . ومع ذلك يعارض جانب من الفقه فى صلاحية هذه البرامج لأن تكون محلا لجريمة النصب (٢) .

ويستخلص مما سبق أن صلاحية البرنامج لأن يكون محلا لجرائم الأموال أمر يمكن إستخلاصه من النصوص استنتاجا من عموميتها أولا ، وإلى إمكانية إسباغ صفة المال عليه ، وبصفة خاصة قابليته للتملك ثانيا . وإذا كان القضاء قد بسط الحماية الجنائية بصورة

(١)(٢) أنظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق .

غير مباشرة على برامج الحاسبات الآلية من خلال جرائم الأموال ، فإن جانبا من الفقه ما زال يرى عدم صلاحية هذه البرامج لأن تكون محلا لهذه الجرائم . ولن يحسم هذا الخلاف إلا تدخل المشرع لكى ينص صراحة على تحديد طبيعته الأشياء التى ترد عليها هذه الجرائم وما إذا كان يجب أن تكون مادية أو مادية ومعنوية . ولكن ليست هذه هى العقبة الوحيدة التى تعترض سبيل تحقق الحماية الجنائية لبرامج الحاسب من خلال جرائم الأموال ، إذ يجب أن تقبل طبيعة هذه البرامج وقوع النشاط الاجرامى عليها لكل جريمة من جرائم الأموال السابقة ، وهى السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاخفاء والاتلاف والتخريب .

المطلب الثانى
النشاط الاجرامى لجرائم الأموال وبرامج الحاسب

المطروح للبحث الآن هو مدى خضوع برامج الحاسب الآلى أو المعلومات بصفة عامة للفعل أو السلوك الاجرامى الذى يتحقق به الركن المادى فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاخفاء والاتلاف والتخريب . ولما كانت جريمة السرقة تثير أكثر من غيرها من الجرائم السابقة مشاكل أكثر ، فضلا عن أن الحلول بشأنها تعتبر القاعدة العامة بالنسبة للجرائم الأخرى باستثناء جريمة الاتلاف ، فإننا سنبحث أولا النشاط الاجرامى فى جريمة السرقة ومدى قبول برامج الحاسب للخضوع له ثم نبحث ثانيا هذا الموضوع بالنسبة لجرائم النصب وخيانة الأمانة والاخفاء ، وثالثا وأخيرا نفس الموضوع بالنسبة لجريمة الاتلاف .

أولا : مدى خضوع برامج الحاسب لفعل الاختلاس فى جريمة السرقة :

فعل الاختلاس فى جريمة السرقة هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشئ بدون رضاء المالك أو الحائز السابق . ويتحقق هذا

الاستيـلاء إما بنـزع الشئ من مكمنه وإما بالاستيـلاء عليه بعد سبق تسليـم اليد العارضة . ويفتـرض الاستيـلاء بهذا المعنى أن المالك أو الحائز الشرعى للشئ يفقد حيازته وسيطرتـه على هذا الشئ ، أى أن الاستيـلاء ينتـج عنه خروج الشئ المستولـى عليه من ذمه ودخوله فى ذمة أخرى ، وبعبـارة أخرى إفراغ ذمة وإشغال أخرى بحيث لا يوجد مجال للتزاحـم بين الذمتيـن فى الاستيـلاء على الشئ .

وبتطبيـق المعنى السابـق للاختلاس على برامج الحساب الآلى أو الملعومات المعالجة بصفـة عامة نلاحظ أن الجانى وان كان يدخل فى ذمتـه ما إستولـى عليه من برامج إلا أنه فى نفس الوقت لم يخرج هذه البرامـج من ذمة صاحبهـا الشرعى إذ تظل - رغم مباشـرة أفعال الاختلاس عليها - تحت سيطـرة هذا الأخيـر دون أدنى إنتقاص من محتواها ، هذه عقبه . كما يلاحظ أن الاستيـلاء على البرامـج باعتبارهـا معلومات لا يتصـور - منذ الوهلة الأولـى - إلا على أنه إنتقـال لهذه المعلومات من ذهن إلى ذهن أو من ذاكره إلى ذاكره ، وهذه عقبة ثانيـة . ويلاحظ ثالثـا أن المعلومات التـى تحويها البرامـج من طبيعـة غير ماديـة أى أنها شئ معنوى فكيف يتصـور أن يرد فعل الاختلاس الذى هو من طبيعـة ماديـة على شئ معنوى ، وهذه عقبة ثالثـة .

وقد أثيرت مشكلـة خضوع البرامـج لفعل الاختلاس أمام القضـاء الفرنسـى ، ولكنـه لم يتصـد مباشـرة لكيفيـة تخطى العقبـات السابقـة، وإنما قدم حلولا عمليـة يحاول الفقـه من خلالها الوصول إلى التأصيـل النظرى لتجـاوز هذه العقبـات . وموقف الفقـه منها أنها فى نظر البعـض تستعصـى على الحل وفى نظر البعـض الآخر أنها لا تستعصـى على الحل وأن تجاوزها أمر ميسور .

وأول حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن هو حكم لوجاباكس Logabax والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد مهندسى شركة "لوجاباكس" فصل من عمله ، وفى الدعوى المرفوعه 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 للمحاكمة بتهمه سرقة هذه المستندات وبرأته محكمة أول درجة وتأيد حكم البراءة فى الاستئناف على أساس أن المتهم لم يحمل هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم السابق لمخالفته صحيح القانون لأن القانون لم يتشرط لتحقق الاختلاس فى جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشئ وأن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشئ بين يدى الجانى - قبل الاستيلاء عليه - على سبيل اليد العارضة ، ولأن الجانى استولى على المستندين التابعين للشركة المذكورة ، التى كان يعمل فيها ، لمصلحته الشخصية بدون علم وبدون رضاء رب العمل المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها (١) . وصدر حكم آخر عرف باسم حكم Herberteau الذى تتحصل وقائعه فى أن العامل "هيربيرتو" دخل - بمناسبة وظيفته - إلى المكان الذى تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذى تنتجه الشركة التى يعمل بها وحصل على نسخ لهذه الخطط أثناء خدمته بتلك الشركة ، ثم إستقال من وظيفته وأنشا هو وزملاء له شركة جديدة تنتج نفس المنتج مستخدمين فى ذلك الصور التى سبق نسخها . قدم هذا العامل للمحاكمة بتهمة السرقة وقدم زملاءه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة . فادانهم حكم أول درجة وفى الاستئناف تأيد هذا الحكم ، ورفضت محكمة النقض نقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة فى حق هذا العامل الذى أخذ لأغراض شخصية

(١) Cass. Crim. 8 janvier 1979 D. 1979 P. 509 et note P. Corlay; G.P. 1979 II P. 501 et observations Roujou de Boubée.

وبدون موافقة رب العمل نسخا من خطط المنتج الذى تنتجه الشركة التى يعمل بها (١) . وفى حكم ثالث صدر باسم Bourquin وحاصل وقائعه أن عاملين من عمال مطبعة "بوركان" قاما - وبهدف إنشاء شركة جديدة منافسة فيما بعد - داخل المطبعة وبأدواتها بتصوير سبعة وأربعين " شريطا " تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذا بعد ذلك سبعين " شريطا " أخرى وقاما بتصويرهم خارج المطبعة وعلى ماكيناتهم الخاصة . قدما للمحاكمة بتهمة جريمة السرقة وصدر الحكم بادانتهم ورفضت محكمة النقض نقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدهما والتى تتمثل فى سرقة بعض الشرائط وفى سرقة المحتوى المعلوماتى للبعض الآخر وذلك مدة الوقت اللازمة لنسخ هذه المعلومات (٢) . وكانت محكمة جنح Montbelliard قد أصدرت حكما يتعلق بموظف سابق كان يعمل لدى شركة "بيجو" للسيارات وأثناء عمليه لدى شركة أخرى قام بمساعدة زملائه القدامى بنسخ أو تسجيل برامج المعلوماتية - التى كان قد ساهم فيها قبل تركه العمل - على قرص مغناطيسى كان قد حمله معه خصيصا لهذا الغرض ، وأدانته بجريمة السرقة على أساس أنه اختلس المعلومات المسجلة على قرص مغناطيس والتى تتضمن برامج معلوماتية تخص شركة " بيجو " (٣) .

(١) Cass. Crim 29 avril 1986 D. 1987 P. 131 et note M.-P. Lucas de leyssac; J.C.P. 1987 II 20788 et note H. Croze.

(٢) Cass. Crim. 12 janvier 1989 B.C.P. 38 No 14; M.-P. Lucas de Leyssac: l'arrêt Bourquin precité R.S.C. 1990 P. 507.

وفى حكم رابع لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بمحاسب فى احدى الشركات قام من خلال مستندات الشركة بعمل رسم بيانى وخريطة تبرز مراحل نشاط الشركة التى يعمل بها ، ثم قام بعد ذلك وأثناء مقابله فى منزله بتسليم الرسم والخريطة إلى مسئولين فى شركة منافسة . فاعتبرته محكمة النقض أنه اغتصب حيازة وثائق الشركة . واختلس المعلومات الحسابية والتجارية التى تتضمنها وثائق الشركة ونقلها إلى الغير والتى تعتبر أموالا غير مادية مملوكة على سبيل الاستئثار للشركة.

(٣) T. Corr. de Montbelliard 26 Mars 1978, in informatique et droit pénal,

ويلاحظ أن الأحكام السابقة على إختلاف وقائعها تعتبر أن تصوير أو نسخ البرامج أو المعلومات بصفة عامة بدون علم وبدون رضاء أصحابها لأغراض شخصية مكونا لجريمة السرقة . وقد انقسم الفقه الفرنسى بمناسبة تعليقه على هذه الأحكام حول الشئ الذى وقعت عليه أفعال الاختلاس وصلاحية هذا الشئ لوقوع الاختلاس عليه . فمنهم من قال بصلاحية وقوع الاختلاس على الملعومات مباشرة ، ومنهم من رفض ذلك معتبرا أن هذا الفعل وقع على الأصل الذى تم تصويره أو على الماكينة التى قامت بالتصوير .

أ - الاتجاه القائل بصلاحية المعلومات للإختلاس :

يبدأ أنصار هذا الاتجاه من مقدمة مقتضاها أن طبيعة الشئ المختلس تحدد الطريقة أو الأسلوب الذى يتبعه الجانى للقيام بالنشاط الاجرامى المحقق للاختلاس . وهكذا يختلف الأسلوب الذى ينفذ به هذا النشاط باختلاف الشئ الذى يقع عليه الاختلاس سواء من حيث طبيعته أو حجمه أو وزنه أومقاومته أو وظيفته أو قيمته "وهذا هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية (١) . فالاستيلاء على سيارة مثلا يختلف الاسلوب الذى يتم به عن الاستيلاء على تيار كهربائى ، وسرقة حيوان تختلف عن سرقة غاز ، والسرقة من المحلات الكبرى تختلف عن السرقة فى الأسواق العادية ، وبالمثل فإن سرقة شئ مادى تختلف عن سرقة شئ معنوى . فإذا كانت الأشياء المادية يتم إختلاسها من خلال نشاط مادى يصدر عن الجانى فإن الأمر لن يكون على هذه الصورة دائما بالنسبة للأشياء المعنوية . فهذه الأخيرة يمكن إختلاسها عن طريق إختلاس الدعامة التى تحتويها ،

---

journée d'études poitier, Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers 1981-4 ed. Cujas 1983 Annexe III.

(١) Cass. Crim. 28 Octobre 1959 D. 1960 P. 314 et note A. Chavanne.

ويمكن أيضا إختلاسها استقلالا عن تلك الدعامة . ودون الاستعانة بها ومقتضى هذا أن برامج الحاسب الآلى والمعلومات يمكن التقاطها ذهنيا دون أى نشاط مادى ملموس وخاصة عن طريق النظر أو السمع . ويقود هذا المنطق إلى القول بتوافر جريمة السرقة ضد الشخص الذى يقرأ كتابا ويحفظ ما به دون علم صاحبه أو يقرأ برنامجا على شاشه الحاسب ويحفظها أو يسمعها من خلال مكبر صوت ويحفظها . ومثل هذا القول لا يمكن التسليم به - بلا جدال - فى مجال القانون الجنائى ، إذ لابد من نشاط مادى يصدر عن الجانى للقول بتوافر الاختلاس فهذا القانون لا يعاقب على مجرد الأفكار أيا كانت جسامتها .

وللخروج من هذا المأزق يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن اختلاس المعلومات يجب أن يتم بنشاط مادى ، وهذا النشاط - فى الأحكام المشار إليها سابقا - هو عملية النسخ أ والتصوير التى عن طريقها تنتقل المعلومات من الأصل إلى الصورة ، وبالنسبة للمعلومات التى تم إلتقاطها ذهنيا فإن الاختلاس لا يتحقق بالنسبة لها إلا إذا وضعت موضع التنفيذ أو تم بيعها أو نقلها إلى الغير على دعامه ماديه أو إذاعتها لأن هذا النشاط المادى هو الذى ينتج عنه إنتقال المعلومات من ذمه إلى أخرى ويقوم بها الاختلاس (١) .

ويرون أن اشتراط مادية النشاط الاجرامى الذى يتحقق به الاختلاس فى 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 لتلك الجريمة ، فإذا تسامحنا مثلا بعض الشئ فى الركن المادى يجب أن

---

(١) Lucas de Leyssac: Une information seule est-elle susceptible de vol ..... article precité.
ويقتصر بعض مؤيدى هذا الاتجاه على النشاط الذى يفرغه الجانى فى عملية النسخ إذ به يتحقق الاختلاس . الدكتور هدى قشقوش ، المرجع السابق ، ص٧٦ - ٧٧ .

يقابل هذا التسامح تشدد فى الركن المعنوى (١) . وهذا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعلومات ، فالموافقة على وقوع الاختلاس على شئ معنوى - على خلاف ما هو مستقر عليه فى الماضى - يجب أن يقابله تشدد فى طبيعة الاختلاس ذاته والقول بضرورة تحققه بنشاط مادى . وتتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو هيئتها ، وهو ما يؤكد أن الاستيلاء على الشئ يختلف باختلاف طبيعة هذا الشئ ، فأخذ شئ غير مادى مثل المعلومات لا يكون ماديا إلا إذا كان هذا الشئ قد تجسد فى هيئة مادية .

هذا التطور فى اسلوب أو طريقة تنفيذ فعل الاختلاس ، صحبة تطور آخر فى نطاق فعل الاختلاس ، فبعد أن كان هذا النطاق يقتصر على أخذ الشئ أو إنتزاعه من موضعه مما كان يستدعى ضرورة تحريك هذا الشئ وانتقاله ، أى تحريك حيازته أو استبدالها ، أصبح يشمل فوق ذلك الحالة التى يتم فيها الاختلاس دون تحريك للشئ من مكانة . وهذه الاضافة يرجع الفضل فيها للقضاء الفرنسى والذى قام بتأصيله الفقيه الفرنسى إميل جارسون Garcon وأنشأ نظريته فى الاختلاس إنطلاقا من أحكام القضاء . وأصبح من المسلم به بناء على هذه النظرية أن يتحقق الاختلاس وتقوم السرقة إذا كان الشئ يوجد قبل الاستيلاء عليه بين يدى الجانى على سبيل اليد العارضة .

ولكن القضاء الفرنسى لم يتوقف عند هذا الحد بل إعترف بامكانية وقوع الاختلاس فى الحالة التى يحرم فيها مالك الشئ من حيازته ولو لفترة قصيرة يظهر خلالها الجانى بمظهر السيد المسيطر

---

(١) A. Decocq: inaction, abstention et complicite par aide et assistance J.C.P. 1983 I. Doct. 3124; La note de J.-H. Robert sous cass. crim. 23 Mai 1986 J.C.P. 1986 II 20667.

على الشئ ، وهذه هى سرقة الاستعمال التى يرى فيها القضاء الفرنسى أنها سرقة عادية (١) .

ويستخلص أنصار الرأى القائل بامكانية وقوع فعل الاختلاس على المعلومات بأن التطور السابق فى نطاق الاختلاس يستنتج منه أن جريمة السرقة تقع فى كل حالة يحرم فيها مالك أو حائز الشئ - ولو لفترة قصيرة - من مميزات حق الملكية التى له على الشئ ، حتى ولو لم يتحرك هذا الشئ هذا الشئ من مكانه ويرون أن الاختلاس ما هو إلا إنقاص لذمه . فإذا كان الشئ المختلس ماديا فإن انقاص ذمة المجنى عليه لا يكون إلا بخروج الشئ من ذمته بنقله أو تحريكه ، أما إذا كان هذا الشئ يحتوى يحتوى قيمة إقتصادية معنوية مثل البطارية الجافة التى تحتوى على طاقة تعتبر مالا فإننا لا نكون بحاجة إلى نقل الشئ (البطارية) فسحب الطاقة من هذه البطارية يعنى إنقاص الذمة دون نقل الشئ . قد يقال هنا أن السرقة سرقة إستعمال ، ولكن هذا غير صحيح لأنها لو كانت كذلك لوقعت على البطارية كلها ، على هيكل البطارية وما بداخله من كهرباء. وفى حالتنا لم يحدث شئ من ذلك ، فالبطارية ما زالت فى مكانها ولم تتعرض لأى اعتداء أو أذى من أى نوع كان ، أى لا يوجد أى إنتقاص للبطارية وبالتالى لا يوجد إختلاس لهيكل البطارية ، وإنما الاختلاس وقع على الطاقة فهى التى خرجت من ذمة مالكها وهذا هو الذى أنقص ذمته .

---

(١) Rolland: reflexions sur le vol d'usage J.C.P. 1957 I. Doct. 1992; Cass. Crim 19 Fevrier 1959 D. 1959 P. 331 et note Roujou de Boubee; J.C.P. 1959 II 11178 et chambon; S. 1959 II P. 21 et note M.R.M.R. Cass. Crim. 28 Octobre 1959 Precité J. Berr: aspects actuels de la nation de J.C.P. 1959 II 11178 et chambon; S. 1959 II P. 21 et note M.R.M.R. soustraction fraduleuse R.S.C. 1967 P. 49.

فإذا نقلنا هذا المعنى إلى مجال البرامج أو المعلومات ، فإن نسخ البرنامج من دعامته دون نقل لها ودون خروجها من المكان الذى توجد فيه دون رضاء صاحب الحق عليها ، لا يعنى بأن فعل الاختلاس فى هذه الحالة قد وقع على الد عامة أو الأصل إذ الفرض أنه لم ينقل ولم ينتقص منه شئ ، وإنما يكون هذا الفعل قد وقع (من خلال عملية التصوير أو النسخ) على الملعومات التى يحتويها الأصل أو الدعامة وأدى إلى انتقالها من خلال الأصل أو تلك الدعامة إلى الصورة ، أى من ذمة إلى ذمة أخرى . ولكن يلاحظ هنا - على عكس الطاقة - أن المعلومات (أو البرنامج) ما زالت بين يدى مالكها وتحت سيطرته ، إلا أن قيمتها قد أنقصت بفعل الاختلاس لأن صاحبها يكون فى هذه الحالة قد فقد حقه فى إحتكار استغلالها (١) .

وهكذا ينتهى هذا الاتجاه الفقهى إلى القول بصلاحية وقوع الاحتلاس على برامج الحاسب والمعلومات بصفة عامة مستقلة عن دعامتها الأصلية التى يتم نسخها وهى فى مكانها . واستطرادا مع هذا الاتجاه الفقهى فإن جريمة السرقة تقع على المعلومات فقط سواء تم النسخ مباشرة أم عن بعد وذلك عن طريق طرفيه Terminal متصله بالحاسب المركزى وسواء كانت هذه الطرفية سلكية أو لاسلكية .

ب- الاتجاه القائل بعدم صلاحية المعلومات للاختلاس :

إستبعد هذا الاتجاه الفقهى أن تقع جريمة السرقة على البرامج والمعلومات مستقله عن دعامتها نظرا للطبيعة غير المادية للمعلومات وأنها - على خلاف الطاقة - تبقى بين يدى صاحبها على الرغم من حصول الجانى عليها فى حالة نسخها (٢) . ولكن أنصار هذا الاتجاه

(١) Luces de Leyssac: L'arret Bourquin: article precité.

(٢) على الرغم من أن المعلومات مال ، إلا أنها مال يتميز عن غيره من الأموال بالخصائص الثلاث التالية : ١ - أنها مال غير قابل للنفاذ ، =

لم يكن لهم رأى واحد حول تفسير أحكام النقض السابقة فمنهم من رأى أن السرقة قد وقعت على الأصل ، ومنهم من اعتبر أنها وقعت على الماكينه ، وفى الحالين لا تعدو أن تكون سرقة إستعمال ، ومنهم من إنتهى إلى أن السرقة وقعت على الكهرباء .

ذهب مؤيدو وقوع فعل الاختلاس على الأصل إلى أن هذا الفعل يتمثل فى الاستيلاء على هذا الأصل مدة الوقت اللازم لتصويره ، وأن الجانى فى هذه الحالة يتوافر فى حقه سرقة إستعمال لهذا الأصل حتى ولو كان هذا الاستيلاءلم يستمر فترة طويلة من الزمن . ويستند هذا الرأى إلى ما استقر عليه التطور القضائى بشأن سرقة الاستعمال وبصفة خاصة استعمال السيارات ، ففى هذا النوع من السرقة لا يشترط قضاء محكمة النقض الفرنسية أن يكون الاستيلاء على السيارة قد تم على سبيل التملك ، وإنما يكتفى بأن يكون لهذا الاستيلاء أحد مظاهر الملكية على الشئ حتى ولو كان لفترة قصيرة عاد الشئ بعدها إلى مالكه ، لأن الجانى فى تلك الفترة كان يبدو مثل المالك الذى يستعمل سيارته (١) .

ولقد إضطر قضاء النقض الفرنسى أمام إنتشار ظاهرة الاستيلاء على السيارات لاستعمالها ثم اعادتها إلى مكانها أو أى مكان آخر أن يعطى مفهوما موسعا للاختلاس والقصد الجنائى فى جريمة السرقة

= بمعنى أنه لا ينفذ بالاستعمال ولا يفقد قيمته إلا بالنسيان أو بظهور معارف جديدة . ٢ - أنها مال يمكن استعماله بواسطة أطراف عديدة فى نفس الوقت ، دون أن يفقد قيمته ، لأن قيمة المعلومات لا تتغير باتساع نطاق استخدامها . ٣ - وأخيرا فإن نفقة نقل هذا المال من طرف لآخر ضئيلة للغاية ولا تقارن بنفقة إنتاجه . أنظر الدكتور حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا ، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية دار المستقبل العربى ، القاهرة ، ١٩٨٧ ص ٦٢ رقم ٤٨ .

(١) P. Corlay: reflection sur les récentes controverses relatives au domaine et à la definition du vol J.C.P. 1984 I. doct. 3160 et sa note sous 8 janvier 1979 Precite; J.-L. Goutal: la protection pénales des logiciels, article precité.

حتى يستطيع ملاحقه هذه الأفعال التى لم يتدخل المشرع لتجريمها بنص خاص (١) ، وانتهى به هذا التطور إلى التسليم بوقوع هذه السرقة (سرقة الاستعمال) على الدعامة التى تحتوى على البرامج والمعلومات الوقت اللازم لتصويرها مهما كان قصيرا ، وإن لم يصل به هذا التطور إلى درجة القول بوقوع السرقه على المعلومات وحدها واستقلالا .

ومع ذلك فقد أفصحت محكمة النقض الفرنسية فى تقريرها السنوى عن السنة القضائية ١٩٧٩ أنه وان كانت قد اضطرت إلى تجريم سرقة الاستعمال إلا أنها تفضل على هذا الاجتهاد القضائى أن يتدخل المشرع الفرنسى بنص صريح يجرم فيه سرقة الاستعمال حتى تحتفظ جريمة السرقة بمدلولها الدقيق (٢) .

وقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن السرقة هنا وقعت على الماكينة - وليس على الأصل - وأنها سرقة وقت الآله أو الماكينة Vol de temps machine ، أى أن هذا الرأى يعتبر أن فعل الاختلاس وقع على الآلة الحاسبة ذاتها وأن هذا الفعل يتمثل فى الاستيلاء عليها ولو لوقت قصير جدا هو الوقت اللازم لنسخ صور للبرامج أو المعلومات الأصلية من خلالها (٣) . وهذا الرأى كما هو واضح يرى أن السرقة

(١) ويلاحظ أن المشرع المصرى تدخل بنص خاص جرم بمقتضاه الاستيلاء على السيارات بغير حق وبدون نية التملك (المادة ٣٢٣ مكررا أولا - عقوبات ، أضيفت بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ٩ أبريل ١٩٨٠ ، الجريدة الرسمية فى ٢٤ أبريل ١٩٨٠ العدد ١٧ .

(٢) Rapports de la cour de cassation, année judiciaire 1979, commentaire de ce rapport par les membres de la sections de droit privé de la faculte de droit du saint - Maur, les observations de M.L. Rassat J.C.P. 1981 I. doct. 3041 No 95.

(٣) A. Bretrand: la criminalité ifnormatique: (2) les délits relatifs au matèrial, Expertise 1984 No 62 P. 149; Y. Bismuth: criminalité informatique, Expertise 1988 No 111 P. 379; M. Masse: le droit pénal special né de l'informatique, in informatique et droit pénal, journée =

فى هذه الحالة سرقة استعمال كما ذهب إلى ذلك الرأى السابق مع خلاف واحد يتعلق بمحل الاختلاس فهو الأصل فى الرأى السابق والماكينة طبقا لهذا الرأى الثانى . ولكن هذين الرأيين يصطدمان بعقبه مؤداها أنه من الممكن أن يتم الحصول على صورة البرنامج أو نسخ صور منه دون الاستيلاء على الأصل أو الماكينة وذلك إذا تم هذا النسخ من خلال طرفيه Terminal تتصل بالحاسب المركزى سلكيا أو لاسلكيا بحيث لا يحرم صاحب البرنامج أو الآلة ولو لفترة قصيرة من إستعمال أيهما .

ولتفادى هذه العقبه إتجه رأى إلى أن السرقة هنا وقعت على القدر من التيار الكهربائى اللازم لاستخراج الصورة من خلال الومضات والاشعاعات التى يترتب عليها فنيا إستخراج هذه الصورة . ولكن هذا الرأى نفسه لا يرى فى هذا التفسير حلا للمشكلة لأن كمية الكهرباء المستهلكة لا تكاد تذكر وهى من الأقلية بمكان بحيث لا يوجد وجه للمقارنه بينها وبين سرقة التيار الكهربائى المعروفة . ويستبعد تبعا لذلك وقوع جريمة سرقة على التيار الكهربائى فى هذه الحالة (١) .

ولهذا فقد إتجه الرأى إلى عدم وقوع السرقة فى الحالات السابقة لأن طبيعة البرامج والمعلومات تأبى تحقق الاختلاس بمعناه الدقيق المسلم به فى جريمة السرقة والذى يعنى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشئ دون رضاء مالكه أو حائزه السابق . لأنه إذا تصورنا وقوع الاختلاس - من خلال النسخ أو التصوير - على المعلومات ، فإن

---

(١) J. Pradel et Ch. Feuillard: les infractions Commises au moyen de l'ordinateur, R. dr. pen. et crim. 1985 P. 307.

d'études, Travaux de l'institut de sciences criminelles de poitiers, cujas Paris 1983 P. 21-22.

هذه المعلومات الأصليـة ذاتها تظل فـى نفس الوقت كما كانت من قبل تحت سيطره صاحبها الأصلـى ولا تخرج من حيازته (١) .

ولما كان القانون الجنائـى المصرى لا يجرم سرقه الاستعمال بصفـة عامة ، ولما كان القضاء المصرى لا يطبق هذا النوع من السرقة إلا فـى حدود ما جاء النص عليه (أنظر المادة ٣٢٣ مكرر عقوبات والتـى تنص على تجريم الاستيـلاء على السيارات بغيـر حق وبدون نية التملك) ، فإن المخرج الوحيد لتجريم نسخ صور للبرامج أو المعلومات لا يكون إلا بالتدخل الصريح من المشرع . ويبقـى فـى النهاية تصور طبيعة الجريمة التـى تقع فـى هذه الحالة والتـى نعتقد أنها ترتبط بوظيفة الحاسب الآلـى . فهذا الحاسب يؤدى خدمة ، وهذه الخدمة تتعاظم أهميتها فـى بلادنا يوما بعد يوم ، وستكون فـى يوم من الأيام - آجلا أم عاجلا - محلا للاعتداء عليها بصورة تأخذ فيها شكل الظاهرة الاجرامية مثلما هو حادث الآن فـى الدول التـى تستخدم هذه الحاسبات على نطاق واسع . ومن هنا نفضل النص على تجريم الاعتداء على هذه الخدمة . وبهذا نتجنب الجدل حول سرقة الملعومات وسرقة وقت الآلة أو سرقة إستعمال الأصل ونحقق حماية مباشرة للبرامج والمعلومات بصفة عامة لكى يتم الاستثمار والاستغلال بشأنها على الوجه الأكمل .

---

(١) Pradel et feuillarl: article precité; vivant et autres: les biens iunformatiques, objet d'une fraude, lamy informatique precité; Deveze: le vol de "bien informatique, article precité".

فالاستيلاء على المعلومات يمكن تشبيهه بمرض الانفلونزا الذى ينقل المرض إلى الغير دون أن يشفى هو منه .

ثانيا : مدى خضوع البرامج للنشاط الاجرامى فى جرائم النصب وخيانة الأمانة والاخفاء :

النشاط الاجرامى فى النصب هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال مملوك للغير عن طريق احدى وسائل الاحتيال المحددة فى القانون على سبيل الحصر . (المادة ٣٣٦ عقوبات مصرى ، والمادة ٤٠٥ عقوبات فرنسى) . فإذا لجأ الجانى إلى إحدى الطرق الاحتيالية وحمل المجنى عليه على تسليمه دعامة مادية مثبتا عليها أحد البرامج التى تخصه ثم إستولى الجانى عليها بعد ذلك ، فإن النشاط الاجرامى فى جريمة النصب يتحقق وتقع الجريمة إذا توافر الركن المعنوى . ولكن هل من المتصور أن تقع هذه الجريمة على المعلومات التى يتكون منها البرنامج فقط ، وهل يتصور أن يتحقق النشاط الاجرامى لجريمة النصب من خلال الطرق الاحتيالية التى يلجأ إليها الجانى والتى يترتب عليها وقوع المجنى عليه فى غلط يدفعه إلى أن ينقل إليه شفهيا - أى عن طريق القول - محتويات برنامجه الذى يلتقطه الجانى ويحفظه فى ذاكرته ؟ هل النقل من خلال القول يعادل التسليم بناء على غلط ، وهل التقاط أو سماع الجانى للمعلومات يعادل الاستيلاء ؟ لا نعتقد ذلك لأنه لايوجد نشاط مادى مجسم يتحقق به التسليم والاستيلاء فى جريمة النصب ، وحتى لو فرضنا جدلا إمكانية وقوع التسليم والاستيلاء فى هذه الحالة ، فإنه لن ينتج عن ذلك حرمان المجنى عليه من المعلومات التى نقلها بالقول ، بل تظل تحت سيطره من نقلها وفى حوزته ، وهو أمر وان كان يتفق وطبيعة البرامج والمعلومات إلا أنه لا يتفق وطبيعة النشاط الاجرامى فى جريمة النصب . وهذا يعنى عدم صلاحية البرامج للخضوع للنشاط الاجرامى فى جريمة النصب .

أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فإن النشاط الاجرامى فيها يتمثل فى تسليم المال بناء على عقد من عقود الأمانة وجحد الأمين لهذه الأمانة والاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال المسلم اليه

لحسابه الخاص من خلال أى فعل من الأفعال التى حددها القانون وهى الاختلاس والتبديد والاستعمال (المادة ٣٤١ عقوبات مصرى والمادة ٤٠٨ عقوبات فرنسى) . لا جدال فى وقوع جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للأشرطة أو الأقراص الممغنطة المثبت عليها البرامج والمعلومات وذلك فى الحالة التى يقوم فيها الأمين بنسخ البرنامج لحسابه الخاص متجاوزا الاتفاق الذى يربطه بصاحب البرنامج . إذ يتحقق بهذا النسخ فعل الاستعمال والذى يقصد به إستخدام الأمين المال إستخداما يستنزف قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها ، ولا شك أن فى نسخ البرنامج على النحو السابق يتحقق إستنزاف جزئى فى القليل لقيمته التجارية . وتقع تلك الجريمة - من باب أولى - إذا إمتنع الأمين عن رد الأقراص أو الأشرطة أو إذا تصرف فيها إلى شخص آخر .

ويتصور البعض وقوع جريمة خيانة الأمانة فى الحالة التى ينقل فيها الأمين شفويا المعلومات فقط التى يوجد لديه السند أو الدعامة المثبتة عليها على سبيل الأمانة - الى شخص آخر لكى يضعها موضع التنفيذ لحساب الأمين الخاص (ويكون هذا الشخص الآخر مجرد أداة للتنفيذ فقط) أو أن يبيعها مباشرة إلى هذا الشخص (١) .

ويلاحظ على هذا الرأى أن وضع المعلومات المؤتمن عليها الأمين موضع التنفيذ لحسابه الخاص بواسطة شخص آخر يصدق عليه وصف الاستعمال الذى يتحقق به النشاط الاجرامى فى جريمة خيانة الأمانة ، لأنه يعتبر نشاطا ماديا ينتج عنه استنزاف قيمة المعلومات. أما الصورة الثانية والتى يبيع فيها هذه المعلومات من خلال النقل الشفوى فقط أى عن طريق القول ، فإننا نعتقد أن جريمة خيانة الأمانة لا تتوافر لأنه لا يتحقق فى هذا النقل إحدى صور

(١) Lucas de Leyssac: une information seule est-elle susceptible de vol, article precité No 50.

النشاط الاجرامى لهذه الجريمة وهى الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال . ويصدق هنا ما سبق أن ذكرناه بخصوص عدم وقوع جريمة النصب .

وفيما يتعلق بجريمة الاخفاء ، فقد نصت المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات المصرى على أن " كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب .. " (يقابل هذا النص المادة ٤٦٠ عقوبات فرنسى) والاخفاء - كما عرفته محكمة النقض - هو كل إتصال فعلى بالمال المسروق (أو المتحصل من أى جناية أو جنحة أخرى) مهما كان سببه أو الغرض منه ومهما كانت ظروف زمانه أو مكانه أون سائر أحواله " (١) ، وأن جريمة الاخفاء لا يتحقق ركنها المادى إلا إذا أتى الجانى فعلا ماديا إيجابيا يدخل به الشئ فى حيازته (٢) .

ولا يشترط فى جريمة الاخفاء أن يقع فعل الاخفاء على ذات الشئ المتحصل من جناية أو جنحة ، بل يمكن أن يقع على ما يقابله كثمن الشئ المسروق مثلا . وفى هذه الحالة تتوافر الجريمة فى حق كل من يقبل أى مبلغ من ذلك الثمن ما دام عالما بأن النقود التى يتسلمها يرجع مصدرها إلى جريمة (٣) .

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ص ٩٨ رقم ١٦ ؛ نقض ٢٧ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ص ٢٨٤ رقم ٥٢ .

(٢) نقض ١٥ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد حـ ٥ ص ٦٨١ رقم ٤٣١ ؛ وأنظر نفس المعنى نقض ٨ فبراير ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ص ٥٠٥ رقم ١٦٦ ؛ نقض ١٧ يونيه ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ص ٦٦٥ رقم ١٨٠ .

(٣) نقض ١٤ يونيه ١٩٤٣ مجموعة القواعد حـ ٦ ص ٢٩٤ رقم ٢٢١ ؛ الاستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، الجزء الثالث ص ٩٣٢ - ٩٣٣ ؛ الاستاذ على بدوى : ملاحظات على تعديل قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ، ص ١٠٠٥ ؛ الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ،الطبعة الثانية منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٧٩٠ وما بعدها

وعلى غرار سرقة الاستعمال تطور قضاء النقض الفرنسى نحو تجريمه إخفاء المنفعة (١) ، مما يعنى أن جريمة الاخفاء يمكن أن تقع على شئ أو منفعة معنوية ، وان كان يجب أن يكون النشاط الذى تقوم به هذه الجريمة نشاطا ماديا . أو به فى القليل قدر ما من المادية (٢) .

وبتطبيق ذلك على البرامج والمعلومات ، يجب لقيام جريمة الاخفاء أن تكون البرامج أو المعلومات متحصلة من جريمة . وقد وجدنا أن النشاط الاجرامى فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة لا يسمح بالقول بوقوع هذه الجرائم على البرامج وحدها وبالتالى لا يتصور إخفاء هذه البرامج بصدد الجرائم السابقة

ولكن من المتصور أن تقع الجرائم السابقة على دعامه مادية مثبت عليها البرنامج وفى هذه الحالة يمكن أن تقع جريمة الاخفاء إما على الدعامة نفسها أو على صورة منسوخة طبق الأصل للبرنامج تحل محله . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بوقوع جريمة إخفاء فى حق شخص قدم للمحكمة صورة منسوخة عن مستند سرق بمعرفة شخص مجهول الهوية مع علمه بذلك (٣) . ونعتقد أن مادية الاخفاء يجب توافرها حتى بالنسبة للجرائم الشكلية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بادانة شخص عن جريمة اخفاء لأنه تلقى من أحد العمال معلومات تتعلق بسر التصنيع مع علمه بأنها متحصلة من جريمة ، وقام بوضعها موضع التنفيذ (٤) .

---

(١) Merle et vitu: op.cit.m P. 2004 No 2460; Cass. crim. 24 Octobre 1979 D. 1982 P. 430 et note S. Durande.

(٢) Abdelmenein: Op.Cit., P. 385 No 713 P. 428 No 801.

(٣) Cass. Crim. 12 Janvier 1981 B.C.P. 58 No 15.

(٤) Cass. Crim. 7 Novembre 1974 B.C.P. 825 No 323.

يتضح مما سبق أن البرامج لا تصلح لوقوع النشاط الاجرامى عليها بصدد جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة نظرا لعدم تحقق النشاط المادى الذى تقوم به هذه الجرائم ونظرا لطبيعة المعلومات ذاتها التى لا تزول من ذمة صاحبها فى حالة الاستيلاء عليها ، بل يبقى له السيطرة عليها مثلما كانت قبل هذا الاستيلاء . فهل هذاهو ما يصدق أيضا بالنسبة لجريمة الاتلاف ؟ .

ثالثا : مدى خضوع البرامج للنشاط الاجرامى فى جريمة الاتلاف :

نصت المادة ٣٦١ عقوبات مصرى على أن " كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابته أو منقوله لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها باية طريقة يعاقب ... " (ويقابل هذا النص المادة ٤٣٤ عقوبات عقوبات) ويلاحظ على النص السابق ما يلى :

- أن المشرع لم يقيد النشاط الاجرامى فى هذه الجريمة بوسيلة معينة ، وإنما أطلق الوسيلة التى تقع بها الجريمة ، ولهذا فإن هذه الجريمة - من ناحية الوسيلة - تدخل فى عداد الجرائم التى يطلق عليها " الجرائم ذات القالب الحر " ، اللهم إلا إذا وجد نص خاص بصدد وسيلة بعينها فإن هذا النص يكون هو الواجب التطبيق مثل الاتلاف عن طريق استخدام النار أو المفرقعات إذ يجب البحث أولا فى مدى تطبيق نصوص الحريق عمدا أو المفرقعات .

- ويلاحظ كذلك على النص السابق أن المشرع لم يجرم نتيجة واحدة محددة ، وإنما جرم التخريب والاتلاف وعدم الصلاحية للاستعمال والتعطيل . ويقصد بالاتلاف إفناء مادة الشئ أو هلاكه كليا أو جزئيا . ويقصد بالتخريب توقف الشئ تماما عن أن يؤدى منفعته حتى ولو لم تفنى مادته سواء كان هذا التوقف كليا أو جزئيا . ويقصد بعدم الصلاحية للاستعمال جعل الشئ لا يقوم

بوظيفتـه المرصود لها على النحو الأكمل . أما التعطيل فيقصد به توقف الشئ عن القيام بوظيفتـه فترة مؤقتة . ويكفى تحقق إحدى هذه النتائج الأربعة بالفعل للقول بتوافر الجريمة (١) ، وكما هو واضح فإن المشرع يهدف من وراء تغطية التجريم للنتائج السابقة ليس فقط حماية مادة الشئ ، وإنما بالدرجة الأولى حماية قيمته الاقتصادية والتجارية ، بحيث من المتصور وقوع الجريمة رغم بقاء مادة الشئ إذا نجم عن السلوك الاجرامى إنتقاص أو فناء القيمة الاقتصادية بأن جعله غير صالح للاستعمال أو قلل من قوته فى المبادلة التجارية (٢) .

- كما يلاحظ على نص المادة ٣٦١ عقوبات ثالثا أنه نص على أموال ثابتة أو منقولة . وقد ذكرنا من قبل أن المشرع لم يقيد النص على الأموال المنقولة بضرورة أن تكون مادية ، وأن النص عليها جاء عاما مما يعنى أنه ينطبق على الأموال المنقولة المادية والمعنوية التى منها برامج الحاسب الآلى .

يتضح مما سبق أنه لا يوجد ما يحول دون خضوع هذه البرامج للنشاط الاجرامى لجريمة الاتلاف . ومع ذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هذه الجريمة لا تقع إلا على الأموال المادية فقط ، وبالتالى تخرج برامج الحاسب الآلى من عداد الأشياء التى تقع عليها الجريمة على أساس أنها أشياء غير مادية (٣) . ولكن هذا الرأى لا يؤيده نص المادة ٣٦١ الذى جاء فى عبارات عامة بصدد المنقول ، ويكون تقيده

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٢٠٦ رقم ٢٢٣ ؛ نقض ٤ فبراير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ص ٤٧٩ رقم ١٨٠ ؛ نقض ١٩ يونيه ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ص ٦٨٥ رقم ١٨٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٩ ص ٤٨٧ رقم ٥٢٩.

(٣) الدكتور جميل عبد الباقى الصغير : المرجع السابق ، ص ١٥٦ - ١٥٧.

بالمنقول المادى لا سند له من القانون . ومن ثم نعتقد أن جريمة الاتلاف تقع على برامج الحاسب على الرغم من أنها أشياء معنوية .

وحاول رأى آخر استبعاد هذه البرامج على أساس أنها لا مالك لها (١) . وقد سبق أن بينا أن هذه البرامج مال نظرا لما لها من قيمة اقتصادية وخضوعها لتصرفات قانونية عديدة مما ترد على حق الملكية ، وانتهينا إلى أنها شئ قابل للتملك وتخضع لما تخضع له الأموال المادية سوءا بسواء ، وتقبل حمايتها من خلال جرائم الأموال التى تتفق وطبيعتها غير المادية من ناحية والنشاط الاجرامى لهذه الجرائم من ناحية أخرى .

ولهذا لا يوجد ما يحول دون وقوع جريمة الاتلاف على برامج الحاسب الآلى (٢) . ولما كان المشرع لم يحدد طريقة بعينها لوقوع الجريمة ، ولم يحدد نتيجه واحدة محددة لقيامها ، فإنه من المتصور أن يتجه الجانى بنشاطه الاجرامى إلى البرنامج والدعامة المسجل عليها معا أو الى البرنامج فقط دون الدعامة . وقد تقع الجريمة عن طريق الاتصال المباشر بالجهاز كما قد تقع من خلال الاتصال عن بعد .

---

(١) Vivant et autres: les biens informatiques object d'une fraude, article precité No 3443.

(٢) J. Deveze: Les qualifications pénales applicables au fraudes informatiques in "le droit pénal face aux technologies nouvelles de la communication, actes du 8éme congres de l'association française de droit pénal. Economica 1985 P. 190; Tiedemann: fraude et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurds electroniques R. dr. pen. et crim. 1984. P. 618 - 619.

الدكتور عمر الفاروق الحسينى : المرجع السابق ،ص ٢٩ ؛ الدكتورة هدى قشقوش : المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها .

فقد يتحقق الاتلاف أو التخريب أو عدم الصلاحية للاستعمال أو التعطيل بكسر الاسطوانة المسجل عليها البرنامج ، أو محو البرنامج بصورة فنية دون أن تصاب الاسطوانة بسوء أو وضع مادة عليها من شانها تعطيل البرنامج أو محوه أو استخدام أداة لهذا الغرض . وهو ما اصطلح على تسميته فى الفقه الفرنسى La bombe logique.

ولعل أخطر ما يتعرض له البرنامج من أفعال تدميرية هو فيروس الحاسب . والفيروس عبارة عن برنامج يتم زرعه على الأقراص والاسطوانات الخاصة بالحاسب . ويظل خاملا لفترة محددة ثم ينشط فجأة فى توقيت معين ليدمر البرامج والبيانات المسجلة ويمتد أثره التخريبى ليشمل الاتلاف والحذف والتعديل (١) . ومن خصائصه أن البرنامج المصاب بالفيروس ينتج برامج جديدة مصابه هى الأخرى بذات الفيروس ، وأنه واسع الانتشار وهو على أنواع متعددة ويمكن أن يركز قوته التدميرية على برامج معينة فقط (٢) .

وتكمن خطورة فيروس الحاسب أنه بعد إعداد برنامجه يرسل فى الغالب من خلال شبكات الاتصال عن بعد بين الحاسبات بعد معرفة مفتاح تلك الشبكة ليستقر وينام ولا يستطيع أحد من مستخدمى الجهاز الذى قام بالتقاط هذا البرنامج الدخيل أن يكتشف وجوده خلال برامج التشغيل العادية . ولا يستطيع أى مستخدم لأجهزة الحاسبات معرفة هذا البرنامج الملوث بدون وجود برامج أخرى تستخدم لاكتشافه . ويكون هذا البرنامج الموجود مبرمجا لينشط فى وقت محدد ليقوم بتدمير البيانات والمعلومات والبرامج المختزنة داخل الجهاز دون أن يفسد المكونات المادية التى يتكون منها هذا الجهاز .

---

(١) الدكتورة هدى قشقوش : المرجع السابق ، ص ١١٦ .
(٢) الدكتور ماجد عمار : المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩ ص ٧٣ وما بعدها .

وهكذا فإن جريمة الاتلاف المنصوص عليها فى قانون العقوبات تحقق حماية جنائية كاملة وشاملة لبرامج الحاسب ضد أفعال التخريب والاتلاف أو الأفعال التى تؤدى إلى عدم الصلاحية للاستعمال أو التعطيل التى تتعرض لها برامج الحاسب الآلى والمعلومات المعالجة بصفة عامة .

خاتمة :

لقد أدى ظهور المعلوماتية وتطبيقاتها المتعددة إلى بروز مشاكل قانونية جديدة فى نطاق القانون الجنائى - وفى غيره من فروع القانون الأخرى - فرض حلها البحث فى الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملاءمتها لمواجهة هذه المشاكل . ولما كان القاضى الجنائى مقيدا عند نظره الدعوى الجنائية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لن يستطيع أن يجرم أفعالا لم ينص عليها المشرع حتى ولو كانت هذه الأفعال مستهجنة وعلى مستوى عال من الخطورة الاجتماعية والاقتصادية . وكل ما يمكنه عمله هو محاولة تفسير النصوص القائمة - طبقا لقواعد التفسير المسلم بها فى القانون الجنائى وأهمها مبدأ التفسير الضيق أو المحدد وحظر القياس - والبحث عما إذا كانت تلك الأفعال الاجرامية الجديدة تدخل ضمن مفهوم النص حسبما قصد إليه المشرع وقت وضعه .

ومن هنا كانت محاولة البحث السابقة بالنسبة للجرائم المتعلقة بالمعلوماتية وعلى رأسها ذلك المال المعلوماتى الجديد الذى يتثمل فى المعلومات المعالجة بصفة عامة والبرامج المختلفة بصفة خاصة والتى يتم من خلالها معالجة هذه المعلومات .

وعلى الرغم من أن نصوص قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يحتمل تفسيرها اعتبار برامج الحاسبات من المصنفات التى تخضع لحماية هذا القانون ومنها الحماية الجنائية ، إلا أن المشرع المصرى والفرنسى ، حسما لأى خلاف وقطعا لأى شك ، نصا صراحة - فى تعديل حديث - على اعتبار هذه البرامج أحد المصنفات التى يحميها قانون حماية حق المؤلف . وحسنا فعل المشرع لأن حماية هذه البرامج من خلال هذا الحق تمثل حجر الزاوية فى تحقيق حماية فعالة لهذا الوليد المعنوى الجديد وهو البرامج والمعلومات المعالجة وأصبحت فصلا عن الاعتراف بحق المؤلف عليها ، وهو من الحقوق

الأدبيـــة والفنيـــة ، مشمولة بحمياة جنائيـة فعالـة بشـرط أن تستجيـب لشـروط هذه الحماية وبصفـة خاصة شرط الابتكـار . واسبـغ المشرع حمايتـه على حقوق المؤلف الماليـة والأدبيـة باستثنـاء الحق فـى الأبـوة أو النسب ، وان كان يمكن حماية هذا الحق من خلال حق المؤلف فـى التحويـر أو التعديـل ، إلا أنـه يفضـل النص صراحة على حماية هذا الحق منعـا لأى خلاف .

ولكن قد لا تتمتـع البرامـج والمعلومات المعالجة بحماية جنائيـة من خلال حق المؤلف بسبـب تخلف أحد شروط هذه الحماية ، وبصفـة خاصة شرط الابتكـار ، مما يتطلب ضرورة توافـر حماية جنائيـة إضافيـة. وفضلا عـن ذلك فإن الحماية الجنائيـة للبرامـج من خلال حق المؤلف تنصب بصفـة أساسيـة على شكل البرنامـج أو مضمونه الابتكـارى فقـط دون أن تغطى تلك الحماية كل مضمون البرنامـج . ولهذا السبب كان البحث عن نوع آخر - ينضـم إلى الحماية السابقـة - من الحماية الجنائيـة لهذه البرامـج فـى مثل هذه الحالات . ومع غياب نص خاص يقرر مثل هذه الحماية الجنائيـة الاضافيـة فـى القانون المصرى إتجه البحث نحو الجرائم التقليديـة فـى قانون العقوبات وبصفـة خاصة جرائم الأموال للنظـر فـى مدى ملاءمتهـا لمثل هذه الحماية. ولقد كشف البحث أن هذه البرامـج شئ معنوى يصدق عليه وصف المال لأن لها قيمـة إقتصاديـة وتجاريـة وأنها تخضـع لعديـد من التصرفـات القانونيـة (بيـع ، ايجار ..) ، كما أنها تقبـل التخزيـن والنقـل ويمكن حسبهـا واطلاقها مما يعنـى قابليتهـا للتملـك ، بل إن المشرع نفسـه اعترف لها بحق الملكيـة الأدبيـة وهو حق عينـى طبقـا للـرأى الرجح فـى الفقـه وحق ملكيـة فـى نظر جانب كبيـر منـه .

وعلى الرغم من أن البرامـج والمعلومات المعالجة بصفـة عامة يصدق عليها وصف المال ، وعلى الرغم من أن نصوص جرائم السرقـة والنصب وخيانـة الأمانـة والاخفـاء لم تشتـرط صراحة ضرورة أن يكون

المال موضوع الجريمة ماديا مما يجعل وقوع هذه الجرائم على مال معنوى أمرا لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، على الرغم من كل ذلك ، إلا أن النشاط الاجرامى لهذه الجرائم لا يتلاءم مع طبيعة البرامج والملعومات باعتبارها مالا معنويا . ذلك أن استيلاء الغير عليها يحرم صاحبها منها ولا يحول بينه وبين استغلالها وان كان هذا الاستغلال يتأثر بهذا الاستيلاء الذى ينقص من قيمتها الاقتصادية . ومن هنا لا يسعفنا اللجوء إلى هذه الجرائم وطلب حماية البرامج من خلالها .. هذا باستثناء جريمة الاتلاف التى يمكن أن تحقق حماية جنائية من خلالها لبرامج الحاسب ، وبصفة خاصة لأخطر صور الاعتداء التى يمكن أن تتعرض لها هذه البرامج وهى الاعتداء عن طريق ما يسمى بفيروس الحاسب ، وان كان الخلاف مازال قائما بصدد تطبيقها ، ويحتاج حسمه إلى تدخل تشريعى صريح فى هذا الخصوص .

وقد تدخل المشرع الفرنسى حديثا بالقانون رقم ٨٨ - ١٩ فى ٥ يناير ١٩٨٨ وأضاف بابا جديدا بشأن بعض جرائم المعلوماتية (١) .

ويلاحظ على هذه الجرائم الجديدة أنها فى حقيقتها تتجه أساسا بالحماية الجنائة إلى النظام الخاص بمعالجة المعطيات آليا ، وهى تحمى هذا النظام ككل متكامل ، أى كوحده واحدة (الكيان المادى والكيان المعنوى معا) . وهذا يعنى أن القانون الجديد لم يتعرض على الاطلاق للبرامج أو للمعلومات المعالجة بصفة مستقلة ، إذ لم

(١) وقد أضيف هذا الباب إلى القسم الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الفرنسى . ويضم هذا القسم الجرائم الواقعة ضد الأفراد ويختص الباب الأول منه بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، بينما ينص الباب الثانى على جرائم الاعتدء على الملكية ، ويتضمن الباب الثالث والذى أضاف القانون الجديد إلى هذه القسم بعض جرائم المعلوماتية

ينص على معاقبة الاستيلاء عليها أو نسخ صور منها عند تشغيل الجهاز بطريقة مشروعة أو غير مشروعة (١) . وبعبارة أخرى لم يضع القانون الجديد نظرية عامة للمعلوماتية (٢) .

وقد ضم القانون الفرنسى الجديد - من بين الجرائم التى نص عليها - نصا يجرم الدخول أو التسلل غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية ، كما جرم البقاء غير المشروع فى هذا النظام (٣) . ولا بأس من الأخذ فى الاعتبار بهذا النوع من التجريم عندما يتصدى المشرع المصرى لهذه المسألة ، لأنه يحقق حماية غير مباشرة للبرامج والمعلومات ، إذ يواجه المراحل السابقة على الحصول أو الاستيلاء على الملعومات والبرامج ، ولهذا فهو من قبيل الجرائم "المانعة" delits obstacles . ولا بأس أيضا من أن يتصدى المشرع المصرى لمواجهة النقص المشار اليه بالنسبة للقانون الفرنسى الجديد وذلك بالنص على تحقيق نوع من الحماية الجنائية للبرامج والمعلومات المعالجة من خلال تجريم الاعتداء على الخدمة ، إذ نعتقد أن هذا التجريم يتلاءم أكثر من غيره مع طبيعة هذه الجرائم والمعلومات بصفة عامة لتوفير هذه الحماية .

---

(١) Deveze (J.): infractions en matière informatique, jurissclasseur pénale art. 462-2 a 462-9 1988 No 31-33; Chamoux: la loi sur la fraude informatique, de nouvelles incrinination J.C.P. 1988 I. Doct. 3321 R. Gassin: La protection pénale d'une "Universalité de fait" en droit français, Act. Legis. Dalloz 1988 P. 12 No 45.

(٢) H. Croze: L'apport du droit pénal à la théorie generale du droit de l'informatique (à propos de la loi No 88 - 19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) J.C.P. 1988 I. doct. 3333.

(٣) انظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق ، وأنظر أيضا الدكتور جميل عبد الوهاب الصغير : المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها ؛ الدكتور هدى قشقوش ؛ المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها .

والجرائم التى نص عليها القانون الفرنسى الجديد هى - إلى جانب الدخول أو البقاء غير المشرع فى نظام المعالجة الآلية ، جريمة الاتلاف وجريمة التزوير واستعمال المحرر المزور

المراجع

أولا : باللغة العربية :

أ - الكتب :

- الدكتور أبو اليزيد على المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية - منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٦٧ .

- الدكتور توفيق فرج : المدخل للعلوم القانونية ، مكتبة مكاوى ، بيروت ١٩٧٥ .

- الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٩١ .

- المرصفاوى فى قانون العقوبات تطوراته التشريعية ومذكراته الايضاحية والأحكام فى مائة عام منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٥ .

- الدكتور حسن كيرة : المدخل إلى القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٧ .

- الدكتور جميل عبد الباقى الصغير : القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة - الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٢ .

- الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٦٨ .

- الدكتـور عبد الرازق أحمد السنهـورى : الوسيـط فـى شرح القانـون المدنى ، حق الملكيـة ، الجزء الثامـن ، دار إحياء التراث العربـى بيـروت ١٩٥٢ .

- الدكتـور عبد الرشيـد مأمون شديد : الحق الأدبـى للمؤلف ، النظريـة العامـة وتطبيقاتها ،دار النهضـة العربيـة ، القاهـرة ١٩٧٨ .

- الدكتـور عبد السميـع عبد الوهاب أبو الخيـر : الحق المالـى للمؤلف فـى الفقـه الاسلامـى والقانـون المصرى ، مكتبـة وهبـة ، القاهـرة ١٩٨٨ .

- الدكتـور عبد الفتـاح مصطفـى الصيفـى : قانـون العقوبـات اللبنانـى، جرائم الاعتـداء على أمن الدولـة وعلى الأمـوال ، دار النهضـة العربيـة ، بيـروت ١٩٧٢ .

- الدكتـور عبد المنعـم فـرج الصـده : محاضرات فـى القانـون المدنى ، حق المؤلف فـى القانـون المصرى ، مطبوعات جامعة الدول العربيـة ، معهد البحوث والدراسات العربيـة . القاهـرة ١٩٦٧ .

- الدكتـور عوض محمد عوض : جرائم الأشخـاص والأمـوال ، دار المطبوعات الجامعيـة ، الاسكندريـة ١٩٨٥ .

- الدكتـور غارى بيتـر : ثقافـة الكمبيوتـر ، ترجمة مؤسسـة الأبحـاث اللغويـة ، الطبعـة العربيـة الأولـى ، القاهـرة ١٩٨٧ .

- الدكتـورة فوزيـة عبد الستـار : شرح قانـون العقوبـات - القسـم الخاص، دار النهضـة العربيـة ، القاهـرة ١٩٨٨ .

- الدكتور ماجد عمار : المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩ .

- الدكتور محمد السعيد خشبة : مقدمة فى الحاسبات الالكترونية ، بدون ناشر ١٩٨٤ .

- الدكتور : محمد حسام محمود لطفى : الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكترونى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨٧ .

- الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال : مبادئ القانون ، الكتاب الثانى ، العلاقات القانونية ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ١٩٩٢ .

- الدكتور محمد فتحى بعد الهادى : مقدمة فى علم المعلومات ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

- الدكتور محمد فريد منفيخى : برمجه الكمبيوتر بلغة البيزك ، توزيع مؤسسة الجريسى ، الرياض ، السعودية ١٩٨٧ .

- الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٧ .
- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٨ .
- جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٩ .

- الدكتـور مراد رشدى : النظريـة العامـة للاختـلاس فـى القانـون الجنائـى، الطبعـة الأولـى ، مكتبـة نهضـة الشرق ، القاهـرة ١٩٧٦ .

- الدكتـورة هدى حامد قشقوش : جرائم الحاسب الالكترونـى فـى التشريـع المقارن ، دار النهضـة العربيـة ، ١٩٩٢ .

ب- المقالات والأبحاث:

- الدكتـور أسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائيـة لحق المؤلف ، منشـور فـى كتاب حق المؤلف بيـن الواقـع والقانـون صـادر عن مركز الدراسات القانونيـة بكليـة الحقوق - جامعة القاهرة ، دار النشـر هايتـى ١٩٩٠ ص ١٢٩ .

- الدكتـور برهـام محمد عطا الله : المصنفـات المحمية فـى قانـون حماية حق المؤلف ، منشـور فـى كتـاب حق المؤلف بيـن الواقـع والقانـون ، صـادر عن مركز الدراسات القانونيـة بكليـة الحقوق جامعة القاهرة ، دار النشـر هايتـى ١٩٩٠ ، ص ٣٩ .

- الاستـاذ خالد الشلقانـى : حماية حق المؤلف - المشكلات الحاليـة منشـور ضمن كتاب ندوة حقوق الملكيـة الفكريـة فـى مصر ، الفرص والتحديـات ، صـادر عن رئاسـة مجلس الوزراء - مركز المعلومات - ودعم القرار .

- الاستـاذ على بـدوى : ملاحظات على تعديل قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصـاد س ٧ ص ١٠٠٥ .

- الدكتـور عمر الفـاروق الحسيـنى : تأملات فـى بعض صور الحماية الجنائيـة لبرامـج الحاسب الآلـى ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول

للقانـون والحاسب الآلـى ، مجلة المحامى . الكويت ، أكتوبـر ، نوفمبـر ، ديسمبـر ١٩٨٩ ص ٩ .

- الدكتـور محمد حسام محمود لطفـى : الحماية التشريعيـة لحق المؤلف فـى مصرل مع إشارة خاصة لمشكلتـى الفيديوجـرام والفونوجـرام وبرامـج الحاسب ، منشـور فـى كتاب حق المؤلف بيـن الوقـاع والقانـون صـادر عن مركز الدراسات القانونيـة بكليـة الحقوق - جامعة القاهرة ، دار النشـر هايتـى ١٩٩٠ ص ٧ .
- النظـام القانونـى لحماية الحقو الذهنية ، منشـور ضمن كتاب ندوة حقوق الملكيـة الفكريـة فـى مصر ، الفرص والتحديـات ، صـادر عن رئاسـة مجلس الوزراء ومركـز المعلومات ودعـم القرار .

ثانيا : المراجع الفرنسية:

I - Ouvrages:

Cherpillod (I): L'objet de droit de l'auteur, Cedida, Lausanne, 1985 Croze (H.) et Bismuth (Y.): droit de l'informatique, Economica, Paris 1986.
Desbois (H.): le droit d'auteur en france, 3 eme ed. Dalloz, Paris, 1978.
Le Tarnec (A.): Manuel de la propriété litteraire et artistique 2éme ed. Dalloz, 1966.
Merle (R.) vitu (A.): traité de droit criminel cujas 198 , droit pénal special par A.vitu.
Abdelmonein (Soliman): la nation de détention de choses ou de biens d'orgine infrectionelle, thèse de doctarat, Grenoble 1991.
Vivant et autres: Lamy infromatique, 1991, informatique et droit pénal, les biens informatiques objet d'une fraude P. 1511 No 3443.

II - Articles:

Bensoussin: le vol des programmes et des fichiers, un grand malentendu, Expertise 1981 P. 15.

Berr (J.): Aspects actules de la notion de soustraction frauduleuse, R.S.C. 1967 P. 49.

Bertrant (A.): La criminalité informatique : (2) les délits relatifs au matériel, Expertise, 1984 No 62 P. 149.

Bistmuth (y.): Criminalite informatique, Expertise 1988 No 111 P. 379.

Briat (M.): La délinquence informatique, aspects de droit comparé, in le droit criminel face aux thechnologies nouvelles de la communication, actes du 8éme congrés de l'association francaise de droit pénal a Grenoble Economica Paris 1986, P. 271.

Catala (P.): Ebauche d'une theorie juridique de l'information D. 1984, P. 87.

Chamoux: La loi sur la fraude informatique, de nouvelles incriminations J.C.P. 1988 I. doct. 3321.

Colombet (C.): Contrefaçon et infractions voisines du droit d'auteur, Juriss-classeur art. 425-429 fcsc. 2 1987.

Croze (H.)" L'apport du droit pénal à la theorie generale de droit de l'informatique (à propos de la loi No 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatiqe) J.C.P. 1988 I doct. 3333.

Decocq (A.): inaction, abstention et complicité par aide et assistance, J.C.P. 1983 I. doct. 3124.

Deveze: La fraude informatique, aspects juridiques J.C.P. 1987 I. doct. 3289.

- Les qualifications pénales applicables aux fraudes informatiques, in le droit criminel face aux thechnologies nouvelles de la communication, actes de 8ème congrés de l'association francaise de droit pénal, Grenoble, Economica, Paris 1985 P. 190.

Gassin (R.): Le droit pénal de l'informaique D. 1986 doct. P. 35.
- La protection pénale d'une nouvelle "Universalité de fait" en droit français, les systèmes de traitements automatisés de données, commentaire de la loi No 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, Act. legis. Dalloz 1988. P. 5.

Gautal : La protection pénale des logiciels, in le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communications, actes de 8ème congrés de l'association francaise de droit pénal organisé du 28 au 30 novembre à l'université de Grenoble, Economica, 1986 P. 243.
- La protection juridique du logiciel D. 1984 Chron. P. 197.

Huet (J.) - La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspect de droit privé J.C.P. 1983 I doct. 3095.
- droit de l'informatique: la liberté documentaire et ses limites ou les banques de donnés a l'épreuve du droit d'auteur D. 1984 chron. P. 129.

Le Tourneau (Ph.): variation autoir de la protection du logiciel G.P. 1982 II doct. P. 370.

Lucas (A): Les programmes d'ordinateurs comme objets de droit intellectuelles J.C.P. 1982 I. doct. 3081.

Lucas de Leyssac (M.P.) - Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'autre atteine juridique aux biens ? D. 1985 doct. P. 43.
- L'arrêt Bourquin, une double revolution: un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient par des contrefaçons, R.S.C 1990 P 507

Masse (M.): Le droit pénal s al né de de l'informatique, in informatiqus et droit pénal, journée d'études, Travaux de l'institut de siences criminelles de poitiers, cujas, Paris 1983 P. 21.

Plaisant (P.) - La loi No 85 - 660 de 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes - interpretées, des producteurs de phongrammes et de videogrammes et des interprises de communications audiovisuelles J.C.P. 1986 I doct. 3230.
- propriété litteraire et artistique, juriss-classeur fasc. 18 et 19.

Pradel (J.) Feuillard (Ch.) les infractions commises au moyen de l'ordinateur, R. dr. pen. et crim. 1985 P. 307.

Rollant: reflexions sur le vol d'usage J.C.P. 1957 I doct. 1992.

Tiedemann: fraude et autres delits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques R. dr. pen. et crim. 1984 P. 618.

Vivant (M.): à propos de bien informationnel J.C.P. 1984, I. doct. 3132.
- informatique et proprieté intellectuelle J.C.P. 1984, I.doct. 3169.
- le logicil au pays de Merveilles J.C.P. 1985 I. doct. 3208.

III - Notes, observations, conclusions:

Bloch: observations sous T. corr paris 8 decembre 1987 Expertise No 98 P. 323.

Bouzat (P.) observation sous cass. crim. 28 février 1956 R.S.C. 1956 P. 552 No 13.

Cabannes (J.) conclusions sur cass. ass. plen. 7 mars 1986 D. 1986 P. 405.

Chambon: note sous cass. crim. 19 février 1959 J.C.P. 1959 II 11178.

Chavanne (A.) note sous cass. crim. 28 Octobre 1959 D. 1960 P.I 314.

Corlay (P.) - note sous cass. crim. 8 janvier 1979 D. 1979 P. 509.

Croze: note sous cass. crim. 29 avril 1986 J.C.P. 1987 II 20788.

- Delpech: observations sous 27 novembre 1961 J.C.P. 1962 II 12669 - observation sous 21 janvier 1963 J.C.P. 1963 II 13235.

Desbois (H.): observations sous T.G.I. Paris 5 avril 1971 A. Trim dr. comm. 1971 P. 65.
- observations sous c. app. Paris 10 mai 1973 J.C.P. 1973 II 17475.
- note sous cass. crim. 30 mars 1944 D. 1945 p. 247.
- observations sous 27 novembre 1961 R. trim. dr. comm. 1962. P. 681.
- observations sous cass. crim. 2 décembre 1964 R. trim. dr. comm. 1965 P. 409.

Edelmen (B.) note sous cass. ass. plen. 7 mars 1986 D. 1986 P. 405.
G.L.C. note sous cass. crim. 2 décembre 1964 J.C.P. 1965 II 14069.

Lucas de leysace (M.-P.) note sous cass. crim. 29 avril 1986 D. 1986 P 131.

Mirabail (S.) note sous cass. crim 12 decembre 1990 D 1991 P 364.

M.R.M.R. note sous 19 février 1959 S 1959 II P 21

Nast note sous trib civ Seine 15 novembre 1927 D P 1928-2 P.89

Plaisant (R.): observations sous Paris 1er avril 1957 J.C.P. 1957 II 10134.

Robert (J.H.): note sous cass. crim. 23 mai 1986 J.C.P. 1986 II 20667.

Roujou de Boubee : - observations sous cass. crim. 8 janvier 1979 G.P. 1979 II P. 501.
- note sous cass. crim. 19 fevrier 1959 D. 1959 P. 331.

R.L.: Observations sous cass. crim. 30 mars 1944 J.C.P. 1944 II 2731.